حاشية الطحطاوي

على "الدر المختار"

شرح تنوير الأبصار

في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

تصنيف

الشيخ العلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي

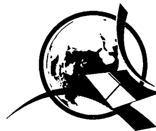
المتوفى ١٢٣١هـ

تحقيق ودراسة

الشيخ أحمد فريد المزيدي

الجزء السابع

البيوع



دار الكتب العلمية®

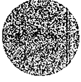
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

DKi

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban



الكتاب حاشية الطحطاوي على الدُّرّ المختار
شرح تنوير الأبصار

Title : ḤĀŠIYAT AṬ-ṬAḤṬĀWĪ 'ALĀ AD-DUR AL-MUḪTĀR ŠARḤ TANWĪR AL-ABṢĀR

التصنيف : فقه حنفي

Classification: Hanafit Jurisprudence

المؤلف العلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي
(ت ١٢٣١ هـ)

Author : Al-Alama Ahmad ben Mohammed ben Ismail Al-Tahtawi (D. 1231 H.)

المحقق : الشيخ أحمد فريد المزيدي

Editor : Al-Shaykh Ahmad Farid Al-Mazidi

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

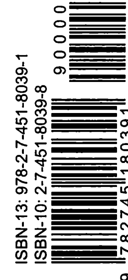
Pages	(12 Vols/12P) 7680 (١٢ جزء/١٢مجلد)	**عدد الصفحات**
Size	17x24 cm	**قياس الصفحات**
Year	2017 A.D. - 1438H.	**سنة الطباعة**
Printed in	Lebanon / لبنان	**بلد الطباعة**
Edition	1st (2 Colors) / الأولى (لونان)	**الطبعة**

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ البُيُوعِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ.

لما فرغَ مِن حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى العِبَادات وَالعُقُوبَات شَرَعَ فِي حُقُوقِ العِبَادِ المُعَامَلَات.

كِتَابُ البُيُوعِ

قال الشارح: قوله: **(لما فرغَ مِن حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى... إلخ)** قال في «البحر»: المشروعات أربعة: حقوق الله تعالى خالصة، وحقوق العباد خالصة، وما اجتمعا فيه وغلب حق الله، وما اجتمعا فيه وغلب حق العبد.

وقدم الأول؛ لأنه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات، فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة، وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الإسقاط، ثم الأيمان لمناسبتها لكليهما، ثم الحدود لمناسبتها لليمين من جهة الكفارة، فإنها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات، ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود، وهو إخلاء العالم عن الفساد، وقدم الأول؛ لأنه معاملة مع المسلمين، والثاني مع الكفار، ثم اللقيط للاشتراك في كون النفوس عرضة للفوات، ثم اللقطة للاشتراك في كون الأموال كذلك، وكذا في الإباق والمفقود.

ثم ذكر الشركة؛ لأن المال لما كان فيها أمانة في يد الشريك كان بعرضية التوى، ثم الوقف بعدها للاشتراك في استبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة، ثم البيوع؛ لأن الوقف إزالة الملك لا إلى مالك، وفي البيوع إليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب، انتهى.

وَمُنَاسَبَتُهُ لِلوَقفِ إزَالَة المُلك لَكِنْ لَا إلَى مَالِك وَهُنَا إلَيْهِ، فَكَانَا كَبَسِيطٍ وَمُرَكَّب وَجَمع؛ لِكَوْنِهِ بِاعْتِبَارِ كُلّ مِنَ البَيْعِ وَالمَبِيع وَالثَّمَن أَنْوَاعًا أَرْبَعَة: ....

وهذا يقتضي أن أول المعاملات النكاح وكلام الشارح يفيد أن أولها البيع، والأول أظهر.

قوله: **(لَكِنْ لَا إلَى مَالِك)** أي: الإزالة في الوقف لا تنتهي إلى مالك، فهو في حكم ملك الله تعالى، وهذا قولهما، وقال الإمام: هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة.

قوله: **(فَكَانَا كَبَسِيطٍ وَمُرَكَّب)** إنما لم يكن البيع مركبًا حقيقة؛ لأن الإزالة أمر اعتباري لا يتحقق منها تركيب.

قوله: **(وَجَمع... إلخ)** قال في «حاشية الشلبي»: ثم البيع مصدرٌ، قد يُراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع، وقد يراد به المعنى وهو الأصل؛ فجمعه باعتبار أنواعه؛ والحاصل أنّ بيعًا إنما جمع لوجهين:

إما لكونه بمعنى مبيع فحينئذ تكون حقائق أفراده مختلفة، والجمع ظاهر إلا أن فيه مجازًا وهو إطلاق المتعلق بالكسر على المتعلق بالفتح، كما في هذا خلق اللّه، والعلاقة التعلق الكائن بين المصدر واسم المفعول؛ إذ لا بد للحدث من محل.

وإما نظرًا لأنواعه، فحقيقته واحدة لا تعدد فيها ولا تجوّز فيه، وهل جمعه على هذا الوجه قياسي؟ وهو ما عليه المبرد والرماني وجماعة، أو سماعي وهو ما عليه سيبويه والجمهور، وهو الصحيح كما قاله أبو حيان، انتهى أبو السعود بتصرف.

قوله: **(بِاعْتِبَارِ كُلّ مِنَ البَيْعِ وَالمَبِيع... إلخ)** هذا يقتضي أنه جمع باعتبار هذين النظرين مع الثالث، وفيه أنه إن نظر إلى البيع باقيًا على حقيقته؛ فالجمع باعتبار الأنواع والحقيقة متحدة، وإن نظر إلى المبيع؛ فالجمع باعتبار اختلاف أفراده، فإن حقائق المبيعات متعددة، ويتحقق المجاز في الثاني لا الأول؛

نَافِذٌ مَوْقُوفٌ فَاسِدٌ بِاطِلٌ، ومقايضةٌ صَرفٌ سَلَمٌ بَيْع مُطْلَقٌ وَمُرَابَحَةٌ تَوْلِيَةٌ، وَضِيعةٌ مُساومةٌ.

فيلزم على كلامه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه، فتأمل.

قوله: **(نَافِذٌ)** هو ما أفاد الحكم للحال، وفي كلامه لف ونشر مرتب.

قوله: **(مَوْقُوفٌ)** هو ما أفاد الحكم عند الإجازة.

قوله: **(فَاسِدٌ)** هو ما أفاد الحكم عند القبض، وعطف الفاسد على الموقوف ظاهر، في أن الموقوف ليس من الفاسد، وَإِنَّمَا هُوَ منْ قِسْمِ الصَّحِيحِ أَوْ قِسْمٌ بِرَأْسِهِ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ «بحر».

قوله: **(بِاطِلٌ)** هو ما لم يفد الحكم أصلًا، والمراد بالحكم المذكور هنا، الملك.

قوله: **(ومقايضةٌ)** أتى بالعاطف؛ للإشارة إلى أن هذه مرتبطة بغير ما ارتبط به الأربعة الأولى، وكذا يقال في قوله: ومرابحة، والمقايضة بيع العين بالعين، وقد نظر إلى جَانِبِ الْمَبِيعِ، ويصدق على كل من السلعتين أنه مبيع وثمن.

قوله: **(صَرفٌ)** هو بيع الدين بالدين، والمراد بالدين هو النقدان.

قوله: **(سَلَمٌ)** هو بيع الدين بالعين.

قوله: **(بَيْع مُطْلَقٌ)** هو بيع العين بالدين وعليه أكثر البياعات؛ ولذا إذا أطلق ينصرف إليه، والمراد بالدين فيه ما يعم النَّقْدَ وَالنَّسِيئَةَ.

قوله: **(وَمُرَابَحَةٌ)** هو بيع بمثل الثمن الأول وزيادة.

قوله: **(تَوْلِيَةٌ)** هو بيع بمثل الأول لا غير.

قوله: **(وَضِيعةٌ)** هو بيع بأنقص من الثمن الأول.

قوله: **(مُساومةٌ)** هو البيع بالثمن الذي يتفقان عليه «هندية» وجعل في «البحر» أنواع الثمن خمسة، فزاد الاشتراك على ما هنا وهو أن يشرك غيره فيما

(هُوَ) لُغَةً: مُقَابَلَة شَيْء بِشَيْءٍ مَالًا أَو لَا بِدَلِيل: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠].

وَهُوَ مِنَ الأَضدَاد، وَيُسْتَعْمَلُ مُتَعَديًا وَبِمَن لِلتَّأكيد وَبِاللَّام، يُقَال: بِعْتُك الشَّيء وَبِعته لَكَ فَهِيَ زَائِدَة، قَالَهُ ابنُ القَطَّاع، ....

اشتراه، ولعل الشارح إنما حذفه؛ لعدم خروجه عن هذه الأربعة.

قوله: (مَالًا أَو لَا) قال فخر الإسلام: البيع في اللغة عبارة عن تمليك المال بالمال، وفي الشرع هكذا أيضًا، وكذا الشراء والاشتراء والابتياع، وباعتبار حقيقة اللغة تقع هذه الألفاظ على فعل البائع، والمشتري على سبيل الاشتراك قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ﴾ أي: باعوه إلا أنه في العرف اختص لفظ البيع بالبائع، ولفظ الشراء والاشتراء والابتياع بالمشتري، انتهى شلبي.

فإن قلت: يرد على التعريف قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ﴾ [يوسف: ٢٠] فإنه ليس فيه مبادلة مال بمال؛ إذ الحر ليس بمال، أجيب عنه بأنه إنما أطلق الشراء لادعائهم أنه عبدهم فاعتبر الصورة في الإطلاق، وقوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ﴾ [التوبة: ١١١] الآية، لا حجة فيه لمن أطلق؛ إذ هو مجاز.

قوله: (﴿وَشَرَوْهُ﴾ ... إلخ) ضمير الجمع لإخوة يوسف؛ أي: باع إخوة يوسف يوسف بثمن بخس ناقص، وكان عشرين درهمًا أو اثنين وعشرين درهمًا، وباعه الذي اشتراه للعزيز بعشرين دينارًا، وزوجي نعل وثوب.

قوله: (وَهُوَ مِنَ الأَضدَاد) كالشراء «بحر».

قوله: (وَيُسْتَعْمَلُ مُتَعَديًا) أي: إلى مفعولين.

قوله: (وَبِمَن) أي: على المفعول الأول «منح».

قوله: (لِلتَّأكيد) الأولى تأخيره بعد قوله: أو باللام.

قوله: (فَهِيَ) أي: اللام أو من؛ فالضمير لهما على البدلية.

وَبَاعَ عَلَيْهِ القَاضِي؛ أَي: بِلَا رِضَاه][1].

قوله: (وَبَاعَ عَلَيْهِ) أتى به إشارة إلى أنه يتعدى بعلى أيضًا.

قوله: (أَي: بِلَا رِضَاه) أخذه من لفظ على، فإنها تفيد عدم «الاختيار».

---

(١) قال القاري: في اللّغة مشتركٌ بين إخراج الشيء عن المِلْكِ بمالٍ، وبين ضِدّه، وهو إدخال الشيء في الملك بمالٍ، ومن هذا القبيل حديث: «**لا يَبِعْ أحدُكم على بيع أخيه**»؛ أي: لا يشتري على شرائه. كذا في «الصّحاح»، ولا يَبْعُد أن يكون البيع في الحديث على بابه، وهو يتعدّى إلى المفعول الثّاني بنفسه، وبحرف الجر نحو: بعتُ هذا فلانًا، وبعته منه. وكذا لفظ الشِّراء مشتركٌ بين فعل المشتري وفعل البائع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠]؛ أي: باعوه، وهذا إذا كان الضمير للإخوة، وأمّا إذا كان للسَّيَّارة فالشراء على بابه، وكذا قوله تعالى: ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِۦٓ أَنفُسَهُمْ﴾ [البقرة: ١٠٢]؛ أي: باعوا حظّها أو اشتَرَوه. وأمّا قوله تعالى: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ﴾ [التوبة: ١١١]، فعلى حقيقته وكذا قوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ وَٱلْعَذَابَ بِٱلْمَغْفِرَةِ﴾ [البقرة: ١٧٥]؛ أي: استبدلوه واختاروه عليه.

وفي الشَّرع: (مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ) أي: على وجه التمليك (بِتَرَاضٍ) لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ وهو عقدٌ مشروعٌ بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وبالسُّنَّة وهي كثيرةٌ شهيرةٌ؛ وبإجماع الأمّة على جوازه، وأنّه أحد أسباب المِلك، وبأنّه ﷺ بُعثَ والنَّاس يتبايعون فأقرّهم عليه حتى قال: «**يا معشر التُّجَّار إنْ بيعكم هذا يحضره اللّغو والكذب، فشُوبُوه بالصَّدقة**»، وقد باع واشترى بمباشرة وتوكيلٍ. وقد صحّ عند أرباب السِّيَر أنّ النَّبيّ ﷺ اتَّجر لخديجة، لكن قبل البعثة بخمس عشرة سنة، فإنه بُعِثَ على رأس الأربعين، وخرج تاجرًا إلى الشام لخديجة لَمّا بلغ خمسًا وعشرين سنةً، قبل أنْ يتزوّجها بشهرين وخمسةٍ وعشرين يومًا، وكان أبو بكر تاجرًا في البَزِّ، وعمرُ في الطَّعام، وعثمانُ في البزِّ والتَّمْر، وعبّاس في العطر، ومن هنا قال أصحابنا: أفضل الكسب بعد الجهاد التِّجارة، ثُمَّ الزِّراعة، ثُمَّ الصّناعة، وعندي أنّ أفضلها الكتابة. (وَيَنْعَقِدُ) البيع (بِإيجَابٍ) أي: إثباتٍ؛ والمراد به ما يُذْكَر أولًا من كلام المتعاقدين، لأنه يُثِبتُ خَيار القبول للآخر. (وَقَبُولٍ) وهو ما يُذْكَر آخِرًا من كلامهما، أو ما يقوم مَقَامه من قبض المبيع، كما لو قال: بعتك هذا بدرهم، فقبضه المشتري ولم يقل شيئًا؛ والمعنى: أنه ينعقد بمجموع الإيجاب والقَبُــول، ولا بـدَّ أن يكون أحدهما يدلّ على الإيجاب كـ: أعطيتك، و: جعلت لك هذا بكذا، والآخر على القَبول كـ: أخذت، و: رضيت، و: أجزت.

ويُشْتَرَطُ سماع المتعاقدين كلامَهما، (وبِلَفْظَي ماضٍ) كـ: بعتُ، و: اشتريتُ. وإنما شُرِطَ الماضي فيهما؛ لأنّ البيع إنشاء تصرفٍ، والإنشاء يُعْرَفُ بالشَّرع؛ لأنّ الواضع لم يضع له =

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَشَرْعًا: (مُبَادَلَةُ شَيءٍ مَرْغُوب فِيهِ ....

قال الشارح: قوله: (مُبَادَلَةُ شَيءٍ) مصدر مضاف إلى مفعوله الثاني، والأصل: مبادلة المتبايعين الشيء المرغوب فيه، قاله سري الدين في «حاشية الزيلعي».

قوله: (مَرْغُوب فِيهِ) أي: شأنه أن يرغب فيه وإن لم تتحقق رغبة من العاقدين، ويرد على هذا التعريف بيع الخمر من متعاطيه المسلم، وقد صرح في «المحيط» أنه ليس بمال وأنه لا ينعقد عليه العقد، بخلاف ما لو باع شيئًا بخمر؛ فإنه ينعقد في ذلك الشيء بالقيمة؛ فالأولى ما ذكره حافظ الدين في «الكنز» من قوله: هو مبادلة المال بالمال بالتراضي.

وفي «البحر» المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة،

= لفظًا خاصًّا؛ والشَّرعُ يَستعمل فيهِ اللّفظَ الذي وُضِعَ للإخبار عن الماضي؛ لأنه يستدعي سَبْقَ المُخْبَر عنه ليكون الكلام صحيحًا، فكان الماضي أدلَّ من غيره على تحقّق الوجود، فكان أشبهَ بالإنشاء المحصِّل للوجود.

(وَبِتَعَاطٍ) أي: وينعقد أيضًا بمعاطاةٍ وهي هاهنا إعطاء البائع المبيعَ للمشتري على وجه البيع والتَّمليك، وإعطاء المشتري الثمنَ للبائع كذلك، بلا إيجابٍ وقَبُولٍ (مُطْلقًا)، أي: سواء كان المبيع خسيسًا، وهو: ما تكون قيمته دون نصاب السَّرِقة، أو نفيسًا وهو: ما تكون قيمته مثل نصابها أو أكثر، وبه قال الخُرَاسَانِيُّونَ، وقال الكَرْخِيّ والعِرَاقِيُّونَ: ينعقد به في الخسيس للعادة دون النفيس لعدمها. وأُجِيبَ: بأنّ جواز أصل البيع إنَّما هو باعتبار الرِّضا من الجانبين، إلّا أنّ الرِّضا لَمّا كان باطنيًا، أُقِيمَ الإيجاب والقَبُول مُقَامه لدلالتهما عليه، والتعاطي أدلّ عليه منهما، لأنهما قد يوجدان بغير رضاهما أو أحدهما.

ومذهب الشَّافعيّ وأحمد: أنّ البيع لا ينعقد بالتَّعاطي؛ لأنّ الأفعال لا دلالة لها بالوضع على مقاصد النّاس، لكن قد يُقَال: إنّ في القرائن من الفوائد ما تدلّ على المقاصد. وقال مالك: ينعقد بكل ما يعدّه النّاس بيعًا؛ لأنّ المقصود المبادلةُ بالرّضا، فمتى حصلت ثبت حكم البيع؛ ولأنّ الشّارع لم يَثْبُتْ عنه اشتراطُ اللفظ، فوجب الرّجوع إلى العُرْفِ المعروف الذي هو التّعاطي مطلقًا.

واخْتُلِفَ في التّعاطي بأحد الجانبين مع بيان الثمن، والأظهرُ: جوازه لتعارف النّاس عليه، وكذا بدون بيان الثمن إذا كان معلومًا، قال الطَّرَابُلْسِيّ: وهو الصحيح، وقد أشار محمد في «الجامع الصغير» إلى أنّ تسليم المبيع يكفي. [فتح باب العناية ٢/ ٤٨٩].

بِمِثْله) خَرَجَ غَيْر مَرْغُوب كَتُرَابٍ وَمَيتَةٍ وَدَم.

(عَلَى وَجْه) مُفِيد **(مَخْصُوص)** أَي: بِإِيجَابٍ أَو تَعَاطٍ، فَخَرَجَ التَّبرعُ مِنَ الجَانِبَين وَالهِبَة بِشَرطِ العِوضِ، وَخَرَجَ بِمُفيد مَا لَا يُفِيد، فَلَا يَصِحّ بَيعُ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمٍ

والمالية إنما تثبت بتموّل الناس كافة أو بتقوّم البعض، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعًا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول لا يكون مالًا كحبة حنطة وما يكون مالًا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقومًا كالخمر، وإذا عدم الأمر إن لم يثبت واحد منهما كالدم، انتهى.

وقال في «التلويح» من بحث القضاء والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال؛ لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة، والتقوم يستلزم المالية عند الإمام والملك عند الشافعي، ذكره سري الدين.

وقوله: **(بِمِثْله)** أي: في الرغبة لا في القدر والوصف، أو في القدر أيضًا إذا قوبل بجنسه كما في بدلي الصرف المتحدي الجنس، ويرد على التعريف أيضًا الإجارة والنكاح فإن فيهما مبادلة مرغوب فيه بمرغوب فيه، ولا يخرجان بقوله: **(عَلَى وَجْه مَخْصُوص)**؛ لأن المراد به الإيجاب والقبول أو التعاطي.

قوله: **(بِإِيجَابٍ)** أي: وقبول، ولو كان المراد الإيجاب فقط؛ لدخل التبرع من الجانبين لوجوده فيه.

قوله: **(فَخَرَجَ التَّبرعُ مِنَ الجَانِبَين)** ظاهره أنه داخل في المبادلة، وإنما خرج بقوله: على وجه مخصوص وليس كذلك بل هو هِبَةً مُبْتَدَأَةً من كل جانب، وإن فرَّع على المبادلة فلا إشكال، وقوله: والهبة بشرط العوض، خرجت بالوجه المخصوص، وإن دخلت في المبادلة.

قوله: **(وَالهِبَة بِشَرطِ العَوضِ)** رد يمنع المبادلة فيها ابتداء وهي بالنظر للانتهاء بيع.

قوله: **(فَلَا يَصِحّ بَيعُ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمٍ)** والظاهر أن كل مثلي بمثلي كذلك؛

اسْتَوَيا وَزنًا وَصِفَةً، وَلَا مُقَايَضَةُ أَحَدِ الشَّرِيكَين حِصَّة دَارِهِ بِحِصَّة الآخَر «صَيْرَفِيَّة»، وَلَا إِجَارَة السُّكنى بِالسُّكنى «أَشْبَاه».

(**وَيَكُون بِقَوْلٍ وَفِعْلٍ، أَمَّا القَوْلُ فَالإِيجَابُ وَالقُبُول**) وَهُما رُكناه، وَشَرطُه أَهلية المُتَعَاقِدين، ....

لعدم الفارق، وحرره.

قوله: (**اسْتَوَيا وَزنًا**) أما إذا لم يستويا فيه، فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة، وقوله: (**وَصِفَةً**) خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن كدرهم أسود بدرهم أبيض، والظاهر فيه الجواز لوجود الفائدة.

قوله: (**وَلَا مُقَايَضَةُ أَحَدِ الشَّرِيكَين**) وقد استوى نصيباهما سواء كانا مغرزين أو لا.

قوله: (**وَلَا إِجَارَة السُّكنى بِالسُّكنى**) لأن المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز، أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: (**وَيَكُون بِقَوْلٍ وَفِعْلٍ... إلخ**) قال في «البحر»: اعلم أن البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن؛ ولذا يشترط القدرة على المبيع دون الثمن، وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن، وأما ركنه ففي «البدائع» ركنه المبادلة المذكورة، وهو معنى ما في «فتح القدير» من أن ركنه الإيجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل، انتهى.

قوله: (**وَشَرطُه أَهلية المُتَعَاقِدين**) قال في «شرح الملتقى»: ثم الكلام فيه في مواضع كثيرة منها شروط صحته، وانعقاده، ولزومه، ونفاذه، فشرطه في العاقد الولاية ولو بوكالة أو وصية والتمييز، فيصح عقد المميز موقوفًا على إجازة وليه، أو وصيه، أو نفسه بعد البلوغ، والتعدد، فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين إلا في الأب، والقاضي، والوصي، وعبد يشتري نفسه من مولاه بأمره، وسماع كل منهما كلام الآخر، فلو ادعى أحدهما عدمه مع سماع أهل

وَمحلُّه المَال، وَحُكْمه ثُبُوتُ المُلك، وَحِكْمَتهُ نِظَامُ بَقاءِ المَعاشِ ....

المجلس لم يصدق حيث لا وقر فيه.

وشرطه في العقد موافقة الإيجاب والقبول، وكونهما في مجلس حقيقة أو حكمًا بلفظ الماضي حقيقة، أو حكمًا كما يأتي، وشرطه في صحة الإيجاب أن لا يقرن بما يبطله، فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل.

وشرط في صحة القبول حياة الموجب، وكونه قبل رجوع الموجب، وقبل تغير المبيع، وقبل رد المخاطب الإيجاب.

وفي «الخانية» القبض يقوم مقام القبول، وشرط في المبيع كونه مالًا متقومًا شرعًا مقدور التسليم في الحال، أو في ثاني الحال كما بسطه في «البحر».

زاد في «البحر»: وأن يكون مملوكًا في نفسه موجودًا ليخرج بيع الكلأ، ولو في أرضه والماء في بئره وبيع المعدوم، وباقي المرام يأتي في أثناء الكلام، انتهى بقليل زيادة.

وأوصل صاحب «البحر» الشروط إلى ستة وسبعين شرطًا وبسطها فيه؛ فراجعه إن شئت.

قوله: **(وَمحلُّه المَال)** قد تقدم ما يثبت به المالية فلا يكون في مباح، وشرط المبيع كونه مملوكًا حالة البيع، وأسباب الملك ثلاثة: مثبت للملك وهو الاستيلاء، وناقل للملك وهو البيع ونحوه، وخلافه وهو الميراث والوصية.

قوله: **(وَحُكْمه ثُبُوتُ المُلك)** أي: في البدلين لكل منهما في بدله، وهذا الحكم أصلي له، والحكم التابع له وجوب تسليم المبيع والثمن، ووجوب استبراء الجارية على المشتري، وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارًا وعتق المبيع لو كان محرمًا من البائع «بحر» والأولى من المشتري.

وفي «الهندية»: وأما حكمه فثبوت الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع إذا كان البيع باتًا، وإن كان موقوفًا فثبوت الملك فيهما عند الإجازة، انتهى.

قوله: **(وَحِكْمَتهُ نِظَامُ بَقاءِ المَعاشِ)** أي: انتظام بقائه، ولو قال: بقاء

وَالعالم، وَصِفَتُه: مُباح مَكروه حَرام وَاجِب، وَثُبوتُه بِالكِتابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ وَالقِيَاسِ].

انتظام المعاش؛ لكان أولى وهو كذلك في نسخ، فإن الله خلق المعاش منتظمًا وبقاء ذلك الانتظام بأشياء منها البيع وفي «البحر» وحكمته إطلاق الانتفاع، انتهى.

وهو لا ينافي ما ذكره المؤلف؛ لأن إطلاق الانتفاع هو المقتضي لبقاء انتظام المعاش.

قوله: **(وَالعالم)** ولو غير عاقل، فإن البهائم يبقى معاشها منتظمًا ببيعها، كما إذا كانت عند من لا يرعاها لغفلته عنها، أو إعساره، فإذا باعها انتظم بقاؤها، وكذا بيع علفها لمالكها.

قوله: **(وَصِفَتُه: مُباح)** كأكثر ما يقع بين المسلمين من البيع.

قوله: **(مَكروه)** هو البيع عند أذان الجمعة.

قوله: **(حَرام)** كالبيع الفاسد، ويجب فسخه لحق الشرع.

قوله: **(وَاجِب)** كبيع مال اليتيم إذا خشي على اليتيم الهلاك؛ لعدم النفقة أو خشي تلف نفس المال.

قوله: **(وَثُبوتُه بِالكِتابِ)** قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

قوله: **(وَالسُّنَّةِ)** هي ما روي أنه ﷺ باع قدحًا وحلسًا والحلس للبعير كساء رقيق يكون تحت البرذعة، انتهى سري الدين عن «الصحاح» وكانوا يتبايعون فأقرهم «زيلعي».

قوله: **(وَالإِجْمَاعِ)** فأجمعت الأمة على جوازه، وأنه أحد أسباب الملك «زيلعي».

قوله: **(وَالقِيَاسِ)** عبارة «البحر» والمعقول انتهى «حلبي»، وهي الأولى؛

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(فَالإِيجَابُ)** هُوَ **(مَا يُذكَر أولًا مِن كَلَامٍ)** أَحَدِ **(العَاقِدَين)** فَالقَبولُ مَا يُذكرُ ثَانِيًا مِنَ الآخَرِ سواء كَانَ بِعْت أَو اشْتَرَيت.

(الدَّال عَلَى التَّراضي) قَيَّد بِهِ اقْتِداء بِالآيَةِ، وَبَيانًا لِلبَيْعِ الشَّرْعي؛ ....

لأنه ليس هنا مقيس ومقيس عليه؛ وذلك لأنه من الأمور الضرورية التي لا يستغني عنها أحد في معاشه؛ فالعقل لا يمنعه.

قال الشارح: قوله: **(فَالإِيجَابُ هُوَ مَا يُذكَر أولًا)**، قال الكمال: الإيجاب الإثبات لغة لأي شيء كان، والمراد هنا إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أوّلًا، وسواء وقع من البائع كبعت أو من المشتري كأن يبتدئ المشتري فيقول: اشتريت منك هذا بألف، والقبول الفعل الثاني وإلا فكل منهما إيجاب؛ أي: إثبات، فسمي الإثبات الثاني بالقبول تمييزًا له عن الإثبات الأول؛ ولأنه يقع قبولًا ورضا بفعل الأول، انتهى «شلبي».

قوله: **(فَالقَبولُ مَا يُذكرُ ثَانِيًا... إلخ)** تفريع على تعريف الإيجاب؛ ولذا قال المصنف: ولما ذكر أن الإيجاب ما ذكر أولا علم أن القبول هو ما ذكر ثانيًا من كلام أحدهما، وفي نسخ بالواو.

قوله: **(سواء كَانَ بِعْت أَو اشْتَرَيت)** هذا الإطلاق يرجع إلى التعريفين.

قوله: **(الدَّال عَلَى التَّراضي)** الأولى أن يقول: الرضا، وهو الذي في «البحر»؛ ولذا قال الحلبي فيه: إن التراضي من الجانبين لا يدل عليه الإيجاب وحده، بل مع القبول، وعبارته لا تفيده فما في «الكنز» من قوله: هو مبادلة المال بالمال بالتراضي أحسن، انتهى.

قوله: **(اقْتِداء بِالآيَةِ)** هي قوله: تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] انتهى «حلبي».

قوله: **(وَبَيانًا لِلبَيْعِ الشَّرْعي)** قال في «الفتح»: الذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضًا، فإنه لا يفهم من باعه، وباع زيد عبده لغة، إلا أنه استبدل به بالتراضي، انتهى.

وَلِذَا لَم يَلْزَم بَيْع المُكْرَه وَإِن انْعَقَد، وَلَم يَنْعَقِد مَعَ الهَزْل؛ لِعَدَمِ الرِّضَا بِحُكْمِهِ مَعَه].

قوله: (**وَلِذَا لَم يَلْزَم بَيْع المُكْرَه وَإِن انْعَقَد**) هذا يقتضي أنه صحيح موقوف كبيع الفضولي، وليس كذلك، بل هو فاسد موقوف صرح به في «البحر» انتهى «حلبي».

وفي «البحر» حيث عدّ الشروط، قال: ومنها الرضا، ففسد بيع المكره وشراؤه، وقوله: بل هو فاسد موقوف؛ أي: على الرضا.

وفي «المنار وشرحه» في ذكر بيع المكره قال: إلا أنه يفسد؛ أي: ينعقد فاسدًا؛ لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ، فلو أجازه بعد زوال الإكراه صريحًا أو دلالة صح؛ لتمام رضاه، والفساد كان لمعنى وقد زال، انتهى.

قوله: (**وَلَم يَنْعَقِد مَعَ الهَزْل**) الهزل في اللغة: اللعب.

وفي الاصطلاح: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له ولا ما صلح له اللفظ استعارة، والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلًا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه.

والاختيار هو القصد إلى الشيء وإرادته، والرضا هو إيثاره واستحسانه، فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه، ومن هنا قالوا: إن المعاصي والقبائح بإرادة الله تعالى لا برضاه، إن الله لا يرضى لعباده الكفر، كذا في «التلويح»، وشرطه؛ أي: شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحًا باللسان مثل أن يقول: إني أبيع هازلًا، ولا يكتفي بدلالة الحال إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، فيكفي أن تكون المواضعة سابقة على العقد، فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع؛ أي: توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء؛ أي: على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه؛ فالبيع منعقد؛ لصدوره من أهله في محله لكنه يفسد البيع؛ لعدم الرضا بالحكم فصار كالبيع بشرط الخيار أبدًا لكنه لا يملك بالقبض؛ لعدم الرضا بالحكم حتى لو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه هكذا ذكروا، وينبغي أن

قَالَ المُصَنِّفُ: [هَذَا ويَرِدُ عَلَى التَّعْرِيفين مَا فِي «التَّتارخَانية»: لَو خَرَجَا مَعًا صَحّ البَيْعُ، لَكِنْ فِي القُهُسْتَاني: لَو كَانَا معًا لَم يَنْعَقِدْ كَمَا قَالوا فِي السّلَام، ....

يكون البيع باطلًا لوجود حكمه، وهو أنه لا يملك بالقبض، وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض حيث كان مختارًا راضيًا بحكمه، أما عند عدم الرضا به فلا، انتهى «منار وشرحه» لصاحب «البحر».

فقول الشارح: ولم ينعقد مع الهزل الذي هو من مدخول العلة غير صحيح لمنافاته ما تقدم من أنه منعقد لصدوره من أهله في محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم إلا أن يحمل على نفي الانعقاد الصحيح أو يتمشى على البحث الذي ذكره بقوله: وينبغي . . . إلخ.

تتمة:

التلجئة كالهزل إلا أنه أعم منها لما في «المغرب»: التلجئة أن يأتي أمرًا باطنه خلاف ظاهره، فهي إنما تكون عن اضطرار ولا يكون مقارنًا، والهزل قد يكون مضطرًا إليه وقد لا يكون سابقًا ومقارنًا، قال في «التقرير»: والأظهر أنهما سواء. وفي «المبسوط» صورته أن يقول: أُلْجِئَ إِلَيْكَ دَارِي، ومعناه: جعلتك ظهرًا لِأَتَمَكَّنَ بِجَاهِكَ مِنْ صِيَانَةِ مِلْكِي، يقال: التجأ فلان إلى فلان، وألجأ ظهره إلى كذا، والمراد هذا المعنى كذا في «المنار وشرحه» المذكور.

قال الشارح: قوله: **(ويَرِدُ عَلَى التَّعْرِيفين)** أي: تعريفي الإيجاب والقبول قاله الحلبي؛ أي: حيث قيد الإيجاب بكونه أولًا والقبول بكونه ثانيًا والقبول بفتح القاف وضمه لغة كما في «البحر».

قوله: **(لَكِنْ فِي «القُهُسْتَاني» ... إلخ)** عبارته بعد قول النقاية بإيجاب وقبول، وينبغي أن يكون الواو بمعنى الفاء فإنهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلام، انتهى.

قوله: **(كَمَا قَالوا فِي السّلَام)**: يعني لو سلم فرد عليه في زمن واحدٍ لا بد من إعادة الرد وكأنه مأخوذ من الفاء في قوله تعالى: ﴿فَحَيُّواْ﴾، انتهى «حلبي».

وَعَلَى الأَول مَا فِي «الأَشْبَاه» تكرارُ الإِيجَاب مُبْطِلٌ لِلأَوَّل، إِلَّا فِي عِتْقٍ وَطَلَاقٍ عَلَى مَالٍ، وَسَيَجِيءُ فِي الصُّلح، ....

ومثل ما في «التتارخانية» في «الهندية» فإنه قال فيها: ولو قال البائع: بعت، وقال المشتري: اشتريت وخرج الكلامان معًا ينعقد البيع، هكذا كان يقول والدي رحمه الله تعالى، كذا في «الظهيرية» انتهى.

قوله: **(وَعَلَى الأَول)** أي: ويرد على التعريف الأول قاله الحلبي؛ أي: حيث قيده بالأولية، فإن الإيجاب المعتبر في التكرار هو الثاني، ويمكن الجواب بأن المراد بالأول ما تقدم القبول ولو كان ثانيًا بالنسبة إلى غيره، وبأن الأول لما بطل صار كالعدم وصار الثاني كأنه الأول حقيقة.

قوله: **(مَا فِي «الأَشْبَاه» تكرارُ الإِيجَاب مُبْطِلٌ لِلأَوَّل، إِلَّا فِي عِتْقٍ وَطَلَاقٍ عَلَى مَالٍ)** لم يذكر فيها الطلاق، وإنما ذكره الولوالجي، وهو قول محمد فيهما، وقال أبو يوسف: إنهما كالبيع وصورته في البيع: قال لغيره بعتك هذا بألف درهم ثم قال بعتكه بمائتي دينار، فقال المشتري: قبلت انصرف قبوله إلى الإيجاب الثاني ويكون بيعًا بمائتي دينار، بخلاف ما لو قال لعبده: أنت حر على ألف درهم، أنت حر على مائة دينار، فقال العبد: قبلت لزمه المالان، والفرق أن الإيجاب الثاني رجوع عن الإيجاب الأول ورجوع البائع؛ أي: قبل قبول المشتري يعمل وإذا عمل رجوعه بطل الإيجاب الأوّل وانصرف القبول إلى الإيجاب الثاني. أمّا رجوع المولى عن إيجاب العتق ليس بعامل. ألا ترى أنه لو قال: رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه، لأنّ إيجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع في التعليقات لا يعمل فبقي الإيجاب الأوّل والثاني فانصرف القبول إليهما، ذكره البيري نقلًا عن الذخيرة.

قوله: **(وَسَيَجِيءُ فِي الصُّلح)** قال الشارح هناك: والأصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل إلا في الكفالة والشراء والإجارة انتهى. وفيه أنّ هذا وما في النظم من تكرار العقد والكلام في تكرار الإيجاب كما لا يخفى انتهى حلبي رحمه الله تعالى.

وَفِي «المَنْظُومَة المُحِبِّيَّة»:

وَكُـل عَـقْـد بَـعْـد عَـقْـد جـددا ... فَـأَبـطَـلَ الـثَّـانِـي لأَنَّـهُ سُـدَى

فَالصُّلحُ بَعْدَ الصُّلْحِ أَضْحى بَاطِلًا ... كَـذَا الـنِّـكَـاح مَـا عَـدَا مَـسَـائِـلَا

مِنْـهَـا الـشِّـرَا بـعـد الـشِّـرَاء صَـحَّـحـوا ... كَـذَا كَـفـالَـة عَـلَـى مَـا صَـرَّحـوا

قوله: **(وَكُل عَقْد بَعْد عَقْد جددا... إلخ)** قال في «البحر»: وإذا تعدّد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول إن كان الثاني بأزيد من الأوّل أو أنقص وإن كان مثله لم ينفسخ الأوّل واختلفوا فيما إذا كان الثاني فاسدًا هل يتضمن فسخ الأوّل والصلح بعد الصلح الثاني باطل، والأول صحيح وكذا الصلح بعد الشراء الصلح باطل. ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا في جامع الفصولين وفي فروق الكرابيسي الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه إلا إذا جدّده للزيادة في المهر كما في «القنية» انتهى.

قوله: **(لأَنَّهُ سُدَى)** أي همل أي مهمل لا فائدة فيه.

قوله: **(فَالصُّلحُ بَعْدَ الصُّلْح أَضْحى بَاطِلًا)** يعني إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط. أما إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ويفسخ الأوّل كالبيع، أبو السعود.

قوله: **(كَذَا النِّكَاح)** أي بعد النكاح فإنه باطل لا يلزمه إلا المهر الأوّل ولا ينفسخ العقد الأول إذ النكاح لا يحتمل الفسخ والمسألة ذات خلاف. قال في جامع الفصولين تزوّج امرأة بألف ثم تزوّجها بألفين فالمهر ألفان وقيل ألف، كذا في «المنية». وذكر خلافًا بين العلماء ثم قال عن «المنية»: تزوّج على مهر معلوم ثم تزوّج على ألف آخر ثبتت التسميتان في الأصح، حموي في حاشية الأشباه. والظاهر أن الخلاف إنما هو في لزوم ما بعد التسمية الأولى وعدمه إذ النكاح بعد صحته لا ينفسخ.

قوله: **(مِنْهَا الشِّرَا بعد الشِّرَاء صَحَّحوا)** إذا كان بمثل الثمن الأوّل. أما إذا كان بأزيد من الأوّل أو أنقص فإنه ينفسخ الأوّل.

إذ الـمُـرادُ صَـاح فِـي الـمُـحَـقِّـق مِـنْـهَـا إِذَن زِيَـادَة الـتَّـوثُّـق

(وَهُمَا عِبَارَة عَن كُلّ لَفْظَين يُنْبِئان عَن مَعْنى التَّمْلِيك وَالتَّمَلُّكِ وَمَاضِيين) كَبِعْتُ وَاشْتَرَيتُ.

(أَو حَالَين) كَمُضَارعين لَم يُقْرَنا بِسَوْف، وَالسِّين كَأَبِيعك فَيَقُولُ: أَشْتَرِيه، ....

قوله: **(كَذَا كَفالَة)** قال في الخانية: الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلًا بنفسه فمات الأصيل برئ الكفيلان. وكذا لو مات الكفيل الأوّل برئ الكفيل الثاني. كذا ذكره بعض الأفاضل. قال: وأشار بجواز تعدّدها إلى أن المكفول له لو أخذ من الأصيل كفيلًا آخر بعد الأوّل لم يبرأ الأوّل، أبو السعود في حاشية الأشباه عن الخانية. وتمام الكلام على هذا المقام في الأشباه وحواشيها.

قوله: **(فِي المُحَقِّق مِنْهَا)** أي في العقد الصحيح الصادر أوّلًا. وقوله: **(إِذَن)** أي: إذا أعيد، وقوله: **(زِيَادَة التَّوثُّق)** مراده أن التكفيل ثانيًا من الكفيل أو من الأصيل والبيع بمثل الثمن المذكور في البيع الأوّل المقصود منهما زيادة التحفظ وتثبت العقد.

قوله: **(وَهُمَا عِبَارَة... إلخ)** قال في التبيين: وينعقد بكلّ لفظ ينبئ عن التحقيق كبعت واشتريت أو رضيت أو أعطيتك أو خذه بكذا انتهى. أو كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكل فإن البيع يتمّ وأكله حلال. ولو قال: وهبت لك هذه الدار أو هذا العبد بثوبك فهذا بيع بالإجماع برهان، إذا أدّيت لي ثمنه فقد بعته منك، فأدّاه في المجلس صح استحسانًا. قال: هو لك إن وافقك أو أعجبك أو أردت فقال: وافقني أو أعجبني أو أردت جاز كذا في حاشية سريّ الدين، فالبيع لا يختص بلفظ وإنما يثبت الحكم إذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق، فإنه لا يعتبر المعنى فيهما وإنما تعتبر الألفاظ الموضوعة لهما صريحًا أو كناية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعدما صدر الإيجاب بالخطاب، فلو قال بعد قوله: بعتكه بكذا اشتريت ولم يقل منك صح «بحر» عن الفتح.

قوله: **(يُنْبِئان عَن مَعْنى التَّمْلِيك وَالتَّمَلُّكِ)** أي يدلان عليه كلفظ الهبة

أَو أَحَدُهما مَاضٍ وَالآخَر حَال.

(وَ) لَكِنْ (**لَا يَحْتَاجُ الأَوَّل إِلَى نِيةٍ بِخِلَافِ الثَّاني**) فَإِن نَوَى بِهِ الإِيجَاب لِلحَالِ صَحَّ عَلَى الأَصَحِّ، وَإِلَّا لَا، إِلَّا إِذَا اسْتَعْمَلُوه لِلحالِ كَأَهلِ خَوَارزم؛ فَكَالمَاضِي وَكَأَبيعُك الآن لِتَمَحُّضِه لِلحالِ، وَأَمَّا التَّمَحُّض لِلاسْتِقْبَالِ، فَكَالأَمْرِ لَا يَصِحّ أَصْلًا، إِلَّا الأَمرِ إِذَا دَلَّ عَلَى الحَالِ كَخُذْهُ بِكَذَا، فَقَالَ: أَخَذْتُ أَو رَضِيتُ صَحّ بِطَرِيقِ الاقْتِضاءِ، فَلْيُحْفَظ!

وأشركتك فيه وأدخلتك فيه فإنه إيجاب ولو قال: بعني هذا بكذا فقال: طابت نفسي لا ينعقد «بحر».

قوله: (**أَو أَحَدُهما مَاضٍ وَالآخَر حَال**) أي مع نية الإيجاب للحال «منح».

قوله: (**وَلَكِنْ لَا يَحْتَاجُ الأَوَّل**) وهو الصادر بلفظين ماضيين «منح».

قوله: (**بِخِلَافِ الثَّاني**) فإنه يحتاج إليها وإن كان حقيقة للحال عندنا على الأصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة أو مجازًا «بدائع».

قوله: (**صَحَّ عَلَى الأَصَحِّ**) مقابله ما في المحيط وشرح القدوريّ والتحرير أنه لا يصح بالحال. قوله: (**وَإِلَّا لَا**) صادق بما إذا نوى الاستقبال أو لم ينو شيئًا.

قوله: (**لِلحالِ**) أي ولا يستعملونه للوعد والاستقبال.

قوله: (**فَكَالمَاضِي**) فلا يحتاج إلى النية «بحر». قوله: (**وَكَأَبيعُك الآن**) عطف على المستثنى قاله الحلبيّ. وهذا أولى بالحكم، لأنه عملت نية الحال فالتصريح به أولى.

قوله: (**وَأَمَّا التَّمَحُّض لِلاسْتِقْبَالِ**) كالمقرون بالسين وسوف. قوله: (**فَكَالأَمْرِ**) قال في الشرنبلالية: ولا ينعقد بلفظ الأمر بأن قال المشتري: بعني هذا الثوب بكذا فيقول: بعت أو يقول البائع: اشتر مني هذا العبد بكذا فيقول: اشتريت وكما لا ينعقد بلفظ الأمر، لا ينعقد بلفظ الاستقبال، نحو: أن يقول البائع: سأبيعك هذا العبد، فيقول المشتري: اشتريت.

قوله: (**عَلَى الحَالِ**) قال في «البحر»: إن دلّ الأمر على المعنى المذكور انعقد

(وَتَصِحُّ إِضَافَتُه إِلَى عُضْوٍ يَصِحّ إِضافَة العِتْق إِلَيْهِ) كَوَجهٍ وَفَرجٍ **(وَإِلَّا لَا)** كَظَهْرٍ وَبَطْنٍ **(وَ)** كُلّ مَا دلَّ عَلَى مَعْنَى بِعتُ وَاشْتَرَيْتُ نحو، **(قَد فَعَلتُ وَنَعَم وهَات الثَّمَن)** وَهُوَ لَكَ أَو عَبْدك أَو فِدَاؤُك أَو خُذْهُ.

(قَبُول) لَكِنْ فِي «الوَلْوَالِجِيَّة»: إِنْ بَدَأ البَائِعُ فَقَبل المُشْتَرِي بِنَعَم لَم يَنْعَقِدْ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِتَحْقِيقٍ، وَبِعَكْسِهِ صَحّ لأَنَّهُ جَوابٌ.

وفي «القُنْيَة»: نَعَم بَعْدَ الاسْتِفْهام، كَهَلْ بِعْت مِنِّي بِكَذَا بيعَ إِن نَقد الثَّمَن؛ لأَنَّ النَّقْدَ دَلِيلُ التَّحْقِيقِ، وَلَو قَالَ: بِعتُه فَبلِّغه يَا فُلانُ فَبلَّغَه غَيْره جَازَ، فَلْيُحْفَظ!

به كخذه بكذا فقال: أخذته فإنه كالماضي يستدعي سابقية البيع إلا أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء انتهى. والتقدير: بعتكه فخذه انتهى حلبي.

قوله: **(إِلَى عُضْوٍ)** أي من أعضاء المملوك، «هندية».

قوله: **(وَكُلّ مَا دلَّ... إلخ)** مكرّر مع قول المصنف وهما عبارة عن كل لفظين إلخ. وفي الأشباه: وينعقد البيع بقوله: خذ هذا بكذا، فقال: أخذت. وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البدل وبلفظ الإعطاء والإشراك والادّخار والردّ والإقالة على قول.

قوله: **(نحو، قَد فَعَلتُ... إلخ)** قال في الهندية: قال لغيره: اشتريت عبدك بألف درهم فقال البائع: قد فعلت. أو قال: هات الثمن صح البيع فيهما، وهو الأصح كذا في جواهر الاخلاطي. ولو قال: اشتريته بكذا فقال البائع: هو لك أو عبدك أو فداؤك تمّ البيع كذا في وجيز الكردري.

قوله: **(لأَنَّهُ لَيْسَ بِتَحْقِيقٍ)** قال: ألا ترى إذا قال لامرأته: اختاري نفسك فقالت: قد فعلت. كل هذا اختيارًا ولو قالت: نعم لا يكون اختيارًا.

قوله: **(كَهَلْ بِعْت مِنِّي بِكَذَا)** أو هل اشتريت مني بكذا «بحر». قوله: **(إِن نَقد الثَّمَن)** يفهم من هذا أنه إذا قبل المشتري بنعم ونقد الثمن ينعقد بل هو أولى لعدم الاستفهام فيه.

(وَلَا يتوقَّفُ شَطرُ العَقْدِ فِيهِ) أَي البَيع.

(عَلَى قُبولِ غَائِب) فَلَوْ قَالَ: بِعْتُ فُلَانًا الغَائِب فَبلغَه فقبلَ لَم يَنْعَقِدْ **(اتِّفَاقًا)** إِلَّا إِذَا كَانَ بِكِتابَةٍ أَو رِسَالَةٍ فيعتبرُ مَجْلس بُلُوغِها.

قوله: **(وَلَا يتوقَّفُ)** أي بل يبطل. قوله: **(شَطرُ العَقْدِ)** المراد به الإيجاب الصادر أوّلًا، لأنه هو الذي يوصف بكونه يتوقف أولاً لا القبول لوقوعه متممًا للعقد. قوله: **(فِيهِ أَي البَيع)** قال في البحر: فأمّا الخلع والعتق على مال فإنه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالإجماع بخلاف البيع والشراء فإنه لا يتوقف فإن من قال: بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح، لأن شطر العقد لا يتوقف فيه بالإجماع فأما في النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافًا لأبي يوسف.

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ بِكِتابَةٍ أَو رِسَالَةٍ)** قال في الهندية: والكتابة كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة كذا في الهداية قال تاج الشريعة: وصورة الكتابة أن يكتب إلى رجل: أما بعد فقد بعت عبدي فلانًا منك بكذا. فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه وقبل في المجلس صح البيع، كذا في «البناية». والرسالة أن يقول: اذهب إلى فلان وقل له: إن فلانًا باع عبده فلانًا منك بكذا، فجاء وأخبره فأجاب في مجلسه ذلك بالقبول انتهى. وأفاد الشارح كغيره أنه لا يشترط كون المخاطب بالرسالة هو المبلغ بل إذا بلغه غيره كان الحكم كذلك.

قوله: **(فيعتبرُ مَجْلس بُلُوغِها)** هذا هو الموافق لما تقدم عن «الهداية» وتاج الشريعة. وقال في غاية البيان: الخطاب والكتاب سواء إلا في فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرًا يخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابته في مجلس آخر فإنّ النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوّج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوّجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب صح، لأن الغائب إنما صار مخاطبًا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني انتهى. وبهذا التعليل يبحث في الاستثناء الذي هو

(كَمَا) لَا يَتَوَقَّف **(فِي النِّكاحِ عَلَى الأَظْهَرِ)** خِلَافًا لِلثَّانِي، فَلَهُ الرُّجوعُ؛ لأَنَّهُ عقدُ مُعَاوَضَة، بِخِلَافِ الخَلع وَالعِتْق عَلَى مَالٍ حَيْثُ يَتوقَّفُ اتِّفَاقًا فَلَا رُجوع؛ لأَنَّهُ يَمينُ «نِهَايَة». **(وَأَمَّا الفعلُ فَالتَّعَاطِي)** وَهُوَ التَّناولُ «قَامُوس» .**(فِي خَسيسٍ وَنَفيسٍ)** خِلَافًا لِلكَرخي .**(وَلَو)** التّعاطي **(مِن أَحَدِ الجَانِبين عَلَى الأَصَحّ)** «فَتْح»، وَبِهِ يُفْتَى فَيْض. **(إِذَا لَم يُصَرِّحْ مَعَهُ)** مَعَ التَّعَاطِي **(بِعَدَمِ الرِّضَا)** فَلَوْ دَفَعَ الدَّرَاهِم وَأَخَذَ البَطَاطيخ

قوله: إلا إذا كان بكتابة أو رسالة فإنه يقتضي أن الإيجاب صدر في مجلس آخر غير مجلس القبول. والتعليل يفيد خلافه فلا استثناء حينئذٍ فتأمل.

قوله: **(فَلَهُ الرُّجوعُ)** ليس المراد أن الموجب له الرجوع في هذه الصورة فإن الإيجاب إذا كان باطلًا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد أن للموجب الرجوع قبل قبول الحاضر. قال في «المنح»: ثم في كلّ موضع لا يتوقف شطر العقد، فإنه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط فإنه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينًا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى حلبي.

قوله: **(فِي خَسيسٍ وَنَفيسٍ)** النفيس ما كثر ثمنه كالعبد، والخسيس ما قلّ ثمنه كالخبز ومنهم من حدّ النفيس بنصاب السرقة فأكثر والخسيس بما دونه والإطلاق هو المعتمد «بحر».

قوله: **(خِلَافًا لِلكَرخي)** فقال: لا ينعقد إلا في الخسيس قهستاني. قوله: **(وَلَو التّعاطي مِن أَحَدِ الجَانِبين)** عليه نص محمد فإنه ذكر أن بيع التعاطي يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن وصورته من أحدهما أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع المشتري الثمن للبائع. ثم يذهب من غير تسليم المبيع فإن البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي. وهذا فيما ثمنه غير معلوم أمّا الخبز واللحم فلا يحتاج فيه إلى بيان الثمن ذكر في «البحر». والمراد في صورة دفع الثمن فقط أن المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه.

وَالبَائِع يَقول لَا أُعطيها بِهَا لَم يَنْعَقِدْ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [كَمَا لَو كَانَ بَعْدَ عَقْدٍ فَاسِدٍ «خُلَاصَة» و«بَزَّازِيَّة» وَصَرَّحَ فِي «البَحْر» بِأَنَّ الإِيجَاب وَالقُبول بَعْدَ عَقْدٍ فَاسِدٍ لَا يَنْعَقِدُ بِهِمَا البيعُ قبلَ متاركةِ الفَاسِد فَفِي بَيْعِ التَّعَاطِي بِالأولى، وَعَلَيْهِ فَيحملُ مَا فِي «الخُلَاصَة» وَغيرها عَلَى ذَلِكَ، وَتَمامه فِي «الأَشْباه» مِنَ الفَوَائِدِ إِذَا بَطلَ المُتَضَمّنُ بَطلَ المتضمنُ، وَالمَبْني عَلَى الفَاسِدِ فَاسِدٌ.

(وَقِيلَ لَا بُدّ) فِي التَّعَاطي **(مِنَ الإِعْطاءِ مِنَ الجَانِبَين وَعَلَيْهِ الأَكْثَر)** قَالَهُ

قوله: **(وَالبَائِع يَقول لَا أُعطيها بِهَا)** مثله ما لو حلف «بحر» عن «القنية» بأن قال: لا والله. وفي «الهندية» عنها: دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ لِيَشْتَرِي منه الْبَطَاطِيخَ الْمُعَيَّنَةَ فَأَخَذَهَا وَيَقُولُ: لَا أُعْطِيهَا بِهَا وأخذ الْمُشْتَرِي الْبَطَاطِيخَ فَلَمْ يَسْتَرِدَّهَا وَيَعْلَمُ من عَادَة السُّوق أَنَّ الْبَائِعَ إذا لَمْ يَرْضَ يَرُدُّ الثَّمَنَ أَوْ يَسْتَرِدُّ الْمَتَاعَ وإلا يَكُونُ رَاضِيًا وَيَصِيحُ خَلْفَهُ لَا أُعْطِيهَا تَطْيِيبًا لِقَلْبِ الْمُشْتَرِي فقال: مع هذا لا يصح البيع، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(كَمَا لَو كَانَ بَعْدَ عَقْدٍ فَاسِدٍ)** قال الحموي في «شرحه»: ولا بد أيضًا أن لا يكون بعد عقد فاسد أو باطل، فإن كان لم ينعقد به قبل المتاركة؛ لأنه بناء على السابق، انتهى وعزاه إلى «الخلاصة».

قوله: **(فَفِي بَيْعِ التَّعَاطِي بِالأولى)** أي: فعدم انعقاد بيع التعاطي بعد الفاسد قبل المتاركة بالأولى لأن بعض المجتهدين يمنع بيع التعاطي، ونصوا على أن من شهد بيع التعاطي لا يسعه أن يشهد أنّه باع بل يشهد على التعاطي. قوله: **(وَعَلَيْهِ)** أي: على ما في «البحر» من التقييد بكونه قبل المتاركة. قوله: **(مَا فِي «الخُلَاصَة»)** من أن التعاطي لا بد أن لا يكون بعد عقد فاسد. قوله: **(عَلَى ذَلِكَ)** أي: على كونه قبل المتاركة.

قلت: هو صريح «الخلاصة» كما نقله الحموي عنها.

قوله: **(إِذَا بَطلَ المُتَضَمّنُ)** بالكسر بَطلَ ما تضمنه المتضمن بالفتح، فإنه لما بطل البيع الأول ما تضمنه من القبض إذا كان قبل المتاركة قاله الحلبي.

وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل.

قوله: **(وَقِيلَ لَا بُدّ مِنَ الإِعْطاءِ مِنَ الجَانِبَين)** لأنه من المعاطاة وهي مفاعلة

الطرسوسيّ، واخْتَاره البَزَّازِيّ، وَأَفْتَى بِهِ الحلواني، وَاكْتَفَى الكرماني بِتَسْلِيمِ المبِيْع مَع بَيانِ الثَّمَن، فَتحرر ثَلَاثَةُ أَقْوَال، وَقَد علمت المُفْتَى بِهِ، وحَرَّرْنا فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى» صِحّة الإقالةِ والإجارَةِ وَالصّرفِ بِالتَّعاطِي، فَلْيُحْفَظ].

فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة.

قوله: **(فتحرر ثَلَاثَةُ أَقْوَال)**:

الأول: دفع أحدهما أيًّا كان كافٍ.

الثاني: لا بد من التعاطي من الجانبين.

الثالث: المفصل وهذا الاختلاف نشأ من كلام الإمام محمد، فإنه ذكر بيع التعاطي في مواضع، فصوّره في موضع بالإعطاء من الجانبين، ففهم البعض أنه شرط، وصوّره في موضع بالإعطاء من أحدهما، ففهم البعض أنه يكتفى به، وصوّره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفي «بحر» عن «الذخيرة».

قوله: **(وَقَد علمت المُفْتَى بِهِ)** وهو أنه يكفي الإعطاء من أحد الجانبين؛ لأنه هو المفتى به مطلقًا.

قوله: **(وحَرَّرْنا فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى» ... إلخ)** عبارته عن «البزازية»: الإقالة تنعقد بالتعاطي أيضًا من أحد الجانبين على الصحيح، انتهى.

وكذا الإجارة كما في «العمادية» وكذا الصرف كما في «النهر» مستدلًا عليه بما في «التتارخانية»: اشترى عبدًا بألف درهم على أن المشتري بالخيار فأعطاه مائة دينار، ثم فسخ البيع، فعلى قول الإمام الصرف جائز، ويرد الدراهم، وعلى قول أبي يوسف، الصرف باطل، وهو فائدة حسنة لم أر من نبَّه عليها، انتهى.

وفي «البحر»: ومن بيع التعاطي حكمًا إذا جاء المودع بأمة غير المودعة، وقال: هذه أمتك، والمالك يعلم أنها ليست إياها وحلف، فأخذها حل الوطء للمودع، وكان بيعًا بالتعاطي. وعن أبي يوسف: لو قال للخياط: ليست هذه بطانتي، فحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها، وينبغي تقييده بما إذا كانت

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: مَا يَسْتَجِرُّهُ الإِنْسانُ مِنَ البَيَّاعِ إِذَا حَاسَبَهُ عَلَى أَثْمَانِهَا بَعْد اسْتِهْلَاكِها جَازَ اسْتِحْسَانًا.

بيعُ البَرَاءاتِ الَّتِي يكتبُها الديوانِ عَلَى العُمَّال لَا يَصِحّ بِخِلَافِ بَيْعِ حظوظِ الأَئِمَّةِ؛

العين ملكًا للدافع، أمّا إذا لم تكن له فلا ومنه قول الدلال للبزار: هذا الثوب بدرهم فقال: ضعه، وكذا بكم تبيع قفيز الحنطة، فقال: بدرهم فقال: اعزله فعزله، فهو بيع، وكذا لو قال للقصاب مثله.

ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له، فأخذها ورضي، فهو بيع بالتعاطي، كذا في «فتح القدير» وعلى هذا لا بد من الرضا في جارية الوديعة وبطانة الخياط، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**فُرُوعٌ: مَا يَسْتَجِرُّهُ الإِنْسانُ... إلخ**) قال في «البحر» بعدما ذكر أن من شرائط المعقود عليه أن يكون موجودًا مالًا متقوّمًا مملوكًا في نفسه، فلم ينعقد بيع المعدوم، وما له خطر العدم ما نصه: ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما في «القنية»: الأشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت صح، انتهى. فيجوز بيع المعدوم هنا، انتهى.

وقال بعض الفضلاء: ليس هذا بيع معدوم، إنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها عرفًا تسهيلًا للأمر، ودفعًا للحرج كما هو العادة، انتهى.

وفيه: أن الضمان بالإذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء، أبو السعود في «حاشية الأشباه».

وفيه أيضًا أنّ ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن.

قوله: (**بيعُ البَرَاءاتِ**) جمع براءة وهي الأوراق التي يكتبها كتّاب الديوان على العاملين على البلاد بخط كعطاء أو على الإكارين بقدر ما عليهم وسميت براءة لأنه يبرأ بدفع ما فيها.

قوله: (**بِخِلَافِ بَيْعِ حظوظِ الأَئِمَّةِ**) بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع

لأَنَّ مَالَ الوَقْفِ قائِمٌ ثَمَّةَ، وَلَا كَذَلِكَ هُنا. «أَشْبَاه» و«قُنْيَة».

وَمَفادُهُ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِلمُسْتَحِقِّ بَيْعُ خبزِه قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ المُشرف، بِخِلَافِ الجُنْدي «بَحْر» وَتعَقَّبَهُ فِي «النَّهْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَأَفْتَى المُصَنِّفُ بِبُطْلَان بَيعِ الجَامِكيَّة، ....

حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف؛ أي: فإنه يجوز بيعه وهذا مخالف لما في الصيرفية، فإن مؤلفها سئل عن بيع الحظ؟

فأجاب: لا يجوز إلى آخر ما ذكره الشَّيْخُ صَالِحُ الْغَزِّيِّ معلّلًا له أبو السعود.

قوله: **(مِنَ المُشرف)** متعلق بقبض، والمراد بالمشرف المباشر الذي يتسلم ذلك الخبز.

قوله: **(وَتَعَقَّبَهُ فِي «النَّهْر»)** حيث قال: أقول: الظاهر أن ما في «القنية» ضعيف لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح، وكذا غير المملوك، وما المانع أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعًا بالتعاطي، ولا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن؛ لأنه معدوم كما سيأتي.

وحظ الإمام لا يملك قبل القبض؛ فأنى يصح بيعه، ولكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في «القنية» إذا كان مخالفًا للقواعد لا التفات إليه ما لم يعضده نقل من غيره، انتهى «حلبي».

قَالَ الْحَمَوِيُّ: فِي كَوْنِ الْمَأْخُوذِ مِنَ الْعَدَسِ وَنَحْوِهِ بَيْعًا بِالتَّعَاطِي، وَأَنَّهُ لَا يُحْتَاجُ فِي مِثْلِهِ إِلَى بَيَانِ الثَّمَنِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ أَثْمَانَ هَذِهِ تَخْتَلِفُ فَيُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(بِبُطْلَان بَيعِ الجَامِكيَّة)** بأنواعها إذا بيعت بقدرها من نحو المباشرين لدفعها، وإذا بيعت بأنقص من قدرها دخلها الربا أيضًا، وهذا إذا باع استغلالها في سنة، فلو باعها أصالة ولا يكون غالبًا إلّا بأزيد من قدرها؛ فالظاهر الجواز بناءً على اعتبار العُرف الخاص، وفي إفتاء المتأخرين ما يدل عليه.

لِمَا فِي «الأَشْبَاه»: بَيْعُ الدَّيْنِ إِنَّمَا يَجُوزُ مِنَ المَدْيُون.
وفيها وَفِي «الأَشْبَاه»: لَا يَجُوز الاعْتِيَاضُ عَن الحُقُوقِ المُجَرَّدَةِ كَحَقِّ الشُّفْعَةِ،

قوله: (**لِمَا فِي «الأَشْبَاه»**): قال فيها: وَبَيْعُ الدَّيْنِ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ بَاعَهُ مِنَ الْمَدْيُونِ أَوْ وَهَبَهُ جَازَ انتهى.

بقي ما إذا باعها من ملتزم عليه مبرئ للديون، وقد وجه عليه، والظاهر أن هذا بمنزلة الحوالة، فإن حاصله أن الإمام أو نائبه وجهه بماله على هذا الشخص فإذا أخذ منه بقدره لا يقال أنه بيع.

قوله: (**لَا يَجُوز الاعْتِيَاضُ عَن الحُقُوقِ المُجَرَّدَةِ... إلخ**) أي: المجردة عن الملك، قَالَ فِي الْبَدَائِعِ: الْحُقُوقُ الْمُفْرَدَةُ لَا تَحْتَمِلُ التَّمْلِيكَ وَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَيْهَا.

وَكَذَا لَا تُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ قَالَ فِي شَرْحِ الزِّيَادَاتِ لِلسَّرَخْسِيِّ: وَإِتْلَافُ الْمُجَرَّدِ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّ الِاعْتِيَاضَ عَنِ الْحَقِّ الْمُجَرَّدِ بَاطِلٌ إِلَّا إذا فَوَّتَ حَقًّا مُؤَكَّدًا، فَإِنَّهُ يُلْحَقُ بِتَفْوِيتِ حَقِيقَةِ الْمِلْكِ فِي حَقِّ الضَّمَانِ كَحَقِّ الْمُرْتَهِنِ؛ وَكَذَا لَا يَضْمَنُ بِإِتْلَافِ شَيْءٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ وَطْءِ جَارِيَةٍ مِنْهَا قَبْلَ الْإِحْرَازِ؛ لِأَنَّ الْفَائِتَ مُجَرَّدُ الْحَقِّ وَإِنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَبَعْدَ الْإِحْرَازِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ، وَلَوْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ يَضْمَنُ لِتَفْوِيتِ حَقِيقَةِ الْمِلْكِ وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْقِيمَةُ فِي قَتْلِهِ عَبْدًا مِنَ الْغَنِيمَةِ بَعْد الْإِحْرَاز فِي ثَلَاثِ سِنِين، أبو السعود عن «البِيرِيِّ».

قوله: (**كَحَقِّ الشُّفْعَةِ**) قال في «الأشباه»: الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة، فلو صالح عنه بمال بطلت ورجع به، ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها، ولو صالح إحدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الأوقاف وخرج عنها حق القصاص، وملك النكاح وحق الرق فإنه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة، والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب، وفي بطلانها روايتان، وفي بيع حق

وَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَن الوَظَائفِ بِالأَوْقَافِ.

وَفِيها فِي آخِرِ بَحثٍ تَعارَضَ العُرفُ مَع اللُّغَة، المَذْهَبُ عَدَمُ اعْتِبار العُرفِ الخَاصِّ، لَكِنْ أَفْتَى كَثِيرٌ بِاعْتِبَارِهِ، وَعَلَيْهِ فيُفْتَى بِجَوَازِ النّزولِ عَن الوَظَائِفِ بِمَال،

المرور في الطريق روايتان، وكذا بيع الشرب إلا تبعًا انتهى.

قوله: **(وَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَن الوَظَائفِ بِالأَوْقَافِ)** من إمامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة، ولو على وجه البيع، لأن بيع الحق لا يجوز كما في «شرح الأدب» وغيره ذكره «البيريّ».

وذكر أنّ الحق في الوظيفة مثل الحق في الشفعة وأنّ الحكم واحد، أبو السعود.

قوله: **(المَذْهَبُ عَدَمُ اعْتِبار العُرفِ الخَاصِّ)** والمعتبر في بناء الأحكام العُرف العام، ونقل العلامة البيري عن «المستصفى» أن العبرة للتعامل العامّ أي: الشَّائِعُ الْمُسْتَفِيضُ، قال: وَالْعُرْفُ الْمُشْتَرَكُ لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ مَعَ التَّرَدُّدِ.

وذكر في محلٍ آخر: أنّه لَا يَصْلُحُ مُقَيَّدًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مُشْتَرَكًا صَارَ مُتَعَارِضًا انتهى، أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: **(وَعَلَيْهِ فيُفْتَى بِجَوَازِ النّزولِ عَن الوَظَائِفِ)** وقد تعارف ذلك الفقهاء عُرفًا قديمًا رضيه العلماء والحكام.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الْعَيْنِيُّ فِي فَتَاوَاهُ: لَيْسَ لِلنُّزُولِ في الأصل شَيْءٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ وَلَكِنَّ الْعُلَمَاءَ وَالْحُكَّامَ مَشَّوْا ذَلِكَ لِلضَّرُورَةِ، لأن الشخص الذي بيده الوظيفة لم يملك رقبة ما يتناوله من ريعها فكيف يصح نزوله ولكنهم مشوا ذلك وَاشْتَرَطُوا إِمْضَاءَ النَّاظِرِ لِئَلَّا يَبْقَى فِيهِ نِزَاعٌ، انتهى.

واعلم أن هذا لا يُعارض ما تقدم قريبًا، نقلًا عن «الأشباه»: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة، فإنه مبنيٌّ على عدم اعتبار العرف الخاص، وما هنا تفريعٌ على ما أفتى به كثير من المشايخ من اعتباره، أفاده أبو السعود.

وَبِلُزُومِ خلوِّ الحَوَانِيت، فَلَيْسَ لِرَبِّ الحَانُوتِ إِخْراجُه وَلَا إِجَارتها لِغَيْرِهِ وَلَو

ونقل عن الحموي عن بعض الفضلاء: يَنْبَغِي في النزول الْإِبْرَاءُ بَعْدَهُ، وإنما ذكروا ذلك لمنع الرجوع، انتهى.

والحاصل: أن في صحة النزول نظرًا ظاهرًا، وقواعد المذهب تقتضي عدم صحته، وقد أفتى الشيخ قاسم بجوازه كما حكاه عنه المصنف في رسالة له، وذكر البدر العيني في «شرح نظم درر البحار»: أن النزول عن الوظائف صحيح قياسًا على ترك المرأة قَسْمِهَا لصاحبتها لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُجَرَّدُ إسْقَاطٍ انتهى.

واستدل بعضهم على جوازه بما وقع من أمير المؤمنين الحسن بن علي ـ رضي الله تعالى عنهما ـ من نزوله عن الخلافة بما يكفيه عامه، وبأنها تكون له بعده، أي: معاوية وهي من أعظم الوظائف.

قال أبو السعود: والمصرح به عندنا أن المفروغ له لا يثبت حقه، إذا قرّره القاضي، لأن له أن يقرر غيره. وما ذكره الشيخ صالح مما يقتضي خلاف ذلك، مردودٌ انتهى.

فإذا لم يقرره ولي التقرير لا يرجع بالعوض على الفارغ، أفتى به العلامة عبد القادر المفتي الصدّيقي، كما هو مسطور في أجوبة أسئلة متعدّدة من فتاواه لإلحاق هذا الحق بالأموال، وكذا إذا فرغ له عن استحقاق ثابت بدراهم ولم يقبض المفروغ له ما أفرغ له فإنه لا يرجع بما دفع للفارغ من الدراهم، لأن الفارغ فعل ما في وسعه وقدرته من الإسقاط، وذكر ابن حجر في «التحفة» في آخر كتاب القسمة في مسألة هبة المرأة حقها لغيرها، أنّ بذل العوض وأخذه لإسقاط حق النازل مجرد افتداء لا لتعلق حق المنزول له بها، أو بشرط حصوله، بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية، ولو غير المنزول له، ولا رجوع على النازل حينئذ كما مر، انتهى، نقله المفتي عبد الملك في «شرحه على كنز الدقائق» آخر باب الاستحقاق، وظاهره أن المذهب يُوافقه.

قوله: **(وَبِلُزُومِ خلوِّ الحَوَانِيت ... إلخ)** مما يستدل به على جواز ذلك ما في

وَقْفًا، انْتَهَى ملخصًا.

وَفِي «مُعِين المُفْتِي» لِلمُصَنِّفِ معزيًا لِلْوَلْوَالِجِيَّةِ: عَمارةٌ فِي أَرْض بِيعَت، فَإِن

«واقعات الضريري» قال: رجل في دكان فغاب فرفع المتولي أمره إلى القاضي؛ فأمره بفتحه وإجارته ففعل المتولي ذلك، وحضر الغائب، فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلو، فهو أولى بخلوه أيضًا، وله الخيار في ذلك، فإن شاء فسخ الإجارة وسكن في دكانه وإن شاء أجاز الإجارة ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به وإلا يؤمر بالخروج من الدكان، انتهى.

وصرحوا بأن المستأجر إذا أحدث في الأرض بناءً أو غِراسًا أو بستانًا بإذن الواقف أو بإذن الناظر يبقى في يده.

وفي «البحر» و«منح الغفار» نقلًا عن «القنية» وهي في «الحاوي الزاهدي» أيضًا: استأجر أرضًا وقفًا وغرس فيها أو بنى ثم مضى مدة الإجارة؛ فللمستأجر أن يبقيه بأجر المثل، ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع، ليس لهم ذلك.

قال في «المنح» و«البحر»: وبهذا تعلم مسألة الأرض المحتكرة، وهي منقولة أيضًا في «أوقاف الخصاف» وعبارة «الأوقاف»: حانوت أصله وقف وعمارته لرجل، وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل، قالوا: إن كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجره صاحب البناء كُلف رفعه، ويؤجر من غيره، وإلا ترك في يده بذلك الأجر، انتهى.

وما ذكره في «القنية» و«الحاوي» لا يخالف ما في «الكنز» وشرحه لـ «ملا مسكين» من كتاب الإجارة حيث ذكرا ما نصه: وصح إجارة الأراضي للبناء والغرس، فإذا مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة إلا أن يغرم المؤجر قيمة كل واحد منهما مقلوعًا، ويتملكه المؤجر أو يرضى المؤجر بتركه، انتهى.

....

لأنه مفروض فيما إذا لم يشترط المستأجر إبقاء العمارة له بعد انقضاء مدة الإجارة، وما في «القنية» و«الحاوي» مفروض فيما إذا اشترط ذلك، انتهى.

واعلم أن الخلو يثبت في الأرض المملوكة لما ذكره المؤلف في كتاب الوقف: أنّ وقف البناء بدون الأرض صحيح، وأنّ الخلو يتحقق، ولو الأرض مملوكة على ما عليه الفتوى، انتهى.

واعلم أن الخلو يصدق بما اتصل بالعين اتصال قرار كالبناء بالأرض المحتكرة ويصدق بالدراهم التي تدفع بمقابلة التمكن من استيفاء المنفعة؛ إذ ما ذكره المصنف يعني صاحب «الأشباه» من أن السلطان الغوري لما بنى حَوَانِيت الْجَمَلُونِ أسكنها للتجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدرًا أخذه منهم . . . إلخ صريح في أن الخلو في حادثة السلطان الغوري عبارة عن المنفعة المقابلة للقدر المأخوذ من التجار، فيرجع إلى ما ذكره العلامة الأجهوري من أن الخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دُفع الدراهم بمقابلتها، وعلى هذا فلا يكون الخلو خاصًّا بالمتصل بالعين اتصال قرار، بل يصدق به وبغيره، وكذا الْجَدَكُ الْمُتَعَارَفُ فِي الْحَوَانِيتِ الْمَمْلُوكَةِ وَنَحْوِهَا كَالْقَهَاوِي تارة يتعلق بما له حق القرار كالبناء بالحانوت، وتارة يتعلق بما هو أعم من ذلك، والذي يظهر أنه كالخلو في الحكم وأنه لا فرق بينهما بجامع وجود العُرف في كل منهما، والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبناء، ولا فرق في صدق كل من الخلو والجدك به، وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لأجل وضع عدة الحلاق مثلًا، فإن الاتصال وجد، لكنه لا على وجه القرار، وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم لكن ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة أصلًا كَالْبَكَارِجِ وَالْفَنَاجِينِ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَهْوَةِ وَالْقَشَّةِ وَالْفُوَطِ بِالنِّسْبَةِ لِلْحَمَّامِ وَالشُّونَةِ بِالنِّسْبَةِ لِلْفُرْنِ، وَبِهَذَا الِاعْتِبَارِ يَكُونُ الْجَدَكُ أَعَمَّ.

بقي لو كان الخلو بناء أو غراسًا بالأرض المحتكرة أو الأرض المملوكة،

بِناء أَو أَشجَارًا جَازَ، وَإِن كرابًا أَو كُرَى أَنْهارِ وَنَحْوه مِمَّا لَم يَكُنْ ذَلِكَ بِمالٍ وَلَا بِمَعْنى مَال لَم يجز، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَمَفَادُهُ أَنَّ بَيعَ السكةِ لَا يَجُوزُ، وَكَذَا رهنُها، وَلِذَا جَعَلوه الآن فَراغًا كَالوَظَائِفِ فَليحرر انْتَهَى. وَسَنَذْكره فِي بَيعِ الوَفَاءِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: (وَيَنْعَقِدُ) أَيْضًا **(بِلَفظٍ وَاحِدٍ كَمَا فِي بَيْعِ)** القَاضِي ....

فإنه يجري فيه حق الشفعة؛ لأنه لما اتصل بالأرض اتصال قرار التحق بالعقار، انتهى «أبو السعود» ملخصًا.

قوله: **(وَإِنْ كِرَابًا)** كراب الأرض حرثها وتهيئتها لإلقاء البذر فيها.

قوله: **(أَوْ كُرَى أَنْهَارٍ)** أي: تنظيفها مما يجتمع فيها من نحو طين؛ ليحسن جري الماء فيها.

قوله: **(وَنَحْوه)** كتسوية الأرض من انخفاض أو ارتفاع فيها.

قوله: **(وَلَا بِمَعْنى مَال)** هو كالسكنى في الأرض الموقوفة بطريق الخلو، وكالجدك على ما سلف.

قوله: **(أَنَّ بَيعَ السكةِ)** أي: بيع حق المرور فيها كما إذا كان لشخص دار في محلة غير نافذة له حق المرور فيها ففتح له بابًا من الشارع العام وباع حق استطراقه من غير النافذة لصاحب دار ليس له حق الاستطراق فيها، وقدّمنا أن في بيع حق المرور روايتين.

قوله: **(وَسَنَذْكره فِي بَيعِ الوَفَاءِ)** ما ذكره هناك، هو ما ذكره هنا من أن صحة النزول عن الوظائف، وصحة الخلو، إنما هما على اعتبار العُرف الخاص، وذكر ما قدمناه عن «واقعات» الضريري.

قال الشارح: قوله: **(أَيْضًا)** أي: كما ينعقد بإيجاب وقبول منهما أو تعاطٍ.

قوله: **(كَمَا فِي بَيْعِ القَاضِي)** أي: بيعه مال يتيم من يتيم آخر أو شرائه كذلك، أما عقده لنفسه لا يجوز؛ لأن فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل، أفاده في «البحر» جامعًا بذلك بين ما في «البدائع» من الجواز، وما في «الخزانة» من عدمه.

وَالوَصِيّ وَ(**الأَبُ مِن طِفلِهِ وَشِرَائه مِنْهُ**) فَإِنَّهُ لوفورِ شَفَقَتِه جُعلَت عِبَارَتُه كَعِبَارَتين، وَتَمامُه فِي «الدُّرَر».

(**وَإِذَا أَوْجَبَ وَاحِدٌ قَبْلَ الآخَر**) بَائِعًا كَانَ أَو مُشْتَرِيًا ....

قوله: (**وَالوَصِيّ**) قال في «البزازية»: لو أمر إنسان الوصي أن يشتري له مال يتيمه لا يجوز، بخلاف ما إذا اشترى لنفسه مع النفع.

وفي وصايا «الخانية»: فسَّر شمس الأئمة السرخسي الخيرية؛ أي: التي هي المراد بالنفع، فقال: إذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرًا لليتيم، وإن باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرًا لليتيم.

وقال بعضهم: إن باع ما يساوي عشرة بثمانية أو اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرًا لليتيم، انتهى.

قوله: (**وَالأَبُ مِن طِفلِهِ**) وفيه لا يشترط أن يكون خيرًا، انتهى.

زاد في «الهندية»: الرسول من الجانبين والعبد يشتري نفسه من مولاه بأمره، فإنهما يصح عقدهما بلفظهما فقط.

قوله: (**فَإِنَّهُ لوفورِ شَفَقَتِه**) تعليل قاصر على الأب.

قوله: (**وَتَمامُه فِي «الدُّرَر»**) ذكر فيها بعد عبارة المؤلف ما نصه: فلم يحتج إلى القبول وكان أصيلًا في حق نفسه، ونائبًا عن طفله حتى إذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه، بخلاف ما إذا باع مال طفله من أجنبي، فبلغ، كانت العهدة على أبيه، فإذا لزم الثمن في صورة شرائه لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي وكيلًا يقبضه للصغير، فيرده على أبيه فيكون أمانة عنده، انتهى.

قوله: (**قَبْلَ الآخَر**) بشرط أن يكون القبول قبل رجوع الموجب، فلو رجع في كله أو بعضه بطل، وأن يكون قبل تغير المبيع، فلو قطعت يد الجارية بعد الإيجاب، وأخذ البائع أرشها أو ولدت الجارية أو تخمر العصير، ثم صار خلًا، لا يصح قبول المشتري، ولا بد أن لا يكون قبل رد المخاطب الإيجاب،

(فِي المَجْلِسِ) لأَنَّ خِيَارَ القبُولِ مُقَيَّد بِهِ **(كُلّ المَبِيع بِكُلّ الثَّمَن أَو تَرك)** لِئَلَّا يَلْزَمُ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ.

(إِلَّا إِذَا) أَعَادَا الإِيجَاب وَالقبُولَ أَو رَضِيَ الآخَر، وَكَانَ الثَّمَن مُنْقَسِمًا عَلَى المَبِيع

فلو قال: بعتك بألف، فقال: لا أقبل هل أعطيته بخمسمائة، ثم قال: أخذته بألف، قال أبو يوسف: إن دفعه إليه فهو رضا، وإلا فلا «بحر» ملخصًا.

قوله: **(فِي المَجْلِسِ)** حتى لو تكلم البائع مع إنسان في حاجة له، فإنه يبطل «بحر» فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الإعراض، وأن لا يشتغل بمفوّت له فيه، وإن لم يكن للإعراض، أفاده في «النهر» فإن وجد بطل، ولو اتحد المكان.

قوله: **(كُلّ المَبِيع بِكُلّ الثَّمَن أَو تَرك)** قال في «البحر»: وأما شرط العقد فموافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري مَا أَوْجَبَهُ الْبَائِعُ بِمَا أَوْجَبَهُ، فَإِنْ خَالَفَهُ بِأَنْ قَبِلَ غَيْرَ مَا أَوْجَبَهُ أَوْ بَعْضَ مَا أَوْجَبَهُ أَوْ بِغَيْرِ مَا أي ثمن ما أَوْجَبَهُ أَوْ بِبَعْضِ مَا أَوْجَبَهُ لَمْ يَنْعَقِدْ لِتَفْرِقَة الصَّفقَةِ وأنه لا يجوز إلا في الشفعة بأن باع عبدًا وَعقارًا فطلب الشفيع أخذ العقار وحده فله ذلك، وإن تفرقت الصفقة على البائع إلا فيما إذا كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع بأنقص من الثمن، أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد انعقد، فإن قبل البائع الزيادة في المجلس جازت، انتهى ملخصًا.

قوله: **(لِئَلَّا يَلْزَمُ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ)** قال في «المنح»: الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه، انتهى.

وهو علة لمحذوف تقديره ولا يقبل في البعض.

قوله: **(إِلَّا إِذَا أَعَادَا الإِيجَاب وَالقبُولَ)** فيكون المعتبر الثاني لوجود ركنيه.

وحاصل ما ذكروه أن الموجب إذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما بائعًا كان الموجب أو مشتريًا، وعلى العكس لم يجز القبول في حصة أحدهما، وإن اتحد لم يصح قبول المخاطب في البعض، فلم يصح تفريقها مطلقًا في الأحوال الثلاثة أعني: ما إذا اتحد الموجب أو تعدد أو اتحد

بِالإِجْزَاء كَمَكيلٍ وَمَوْزونٍ وَإِلَّا لَا، وَإِن رَضِيَ الآخَر لِعَدَمِ جَوَازِ البَيعِ بِالحصّةِ ابْتِداءً

القابل أو تعدد لاتحاد الصفقة في الكل، وكذا إذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين أو قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما إلا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض، ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالإجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون؛ فيكون القبول إيجابًا والرضا قبولًا، وبطل الإيجاب الأول فإن كان مما لا ينقسم إلا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز، فلو بين ثمن كل واحد، فلا يخلو إما إن يكون من غير تكرار البيع أو بتكراره، ففيما إذا كرره؛ فالاتفاق على أنه صفقتان، فإذا قبل في أحدهما يصح مثل أن يقول: بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف، وبعتك هذا بألف، وفيما إذا لم يكرره، وفصل الثمن؛ فظاهر «الهداية» التعدد، ومنعه آخرون.

واعلم أن تفصيل الثمن إنما يجعلهما عقدين على القول به إذا كان الثمن منقسمًا عليهما باعتبار القيمة، أما إذا كان منقسمًا عليهما باعتبار الإجزاء كالقفيزين من جنس واحد، فإن التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل، فلم يعتبر التفصيل، وهو تقييد حسن «بحر» ملخصًا.

قوله: **(كَمَكيلٍ وَمَوْزونٍ)** أدخلت الكاف العبد الواحد كما سلف، ذكره في عبارة «البحر».

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** يعني: إن كان لا ينقسم الثمن عليهما بالإجزاء، وإنما ينقسم عليهما بالقيمة لا يجوز وإن رضي الآخر، إلا إذا فصل الثمن، وكرر لفظ البيع أو فصل الثمن فقط على ما ذهب إليه صاحب «الهداية».

قوله: **(لِعَدَمِ جَوَازِ البَيعِ بِالحصّةِ ابْتِداءً)** فكأن البيع عقد على واحد منهما ابتداء من غير تعيين، وذا لا يجوز. وقوله: **(ابْتِداءً)**، خرج به ما إذا عرض البيع بالحصة بأن باعه الدار بتمامها؛ فاستحق بعضها، ورضي المشتري بالباقي، فإنه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء، وقد علمت أن محل عدم الجواز فيما إذا لم يكرر الثمن، ولفظ البيع أو يفصل الثمن فقط على ما ذهب إليه صاحب «الهداية».

كَمَا حَرَّرَهُ «الوَانِي».

أَو **(بين ثَمَن كلّ)** كَقَوْلِهِ: بعتُهما كُلّ وَاحِدٍ بِمَائة وَإِن لَم يُكَرَّرْ لَفْظُ بِعْتُ عِنْدَ أَبِي يُوسُف وَمُحَمَّد، وَهُوَ المُخْتَار كَمَا فِي الشرنبلالية عَن «البُرْهَان».

(وَمَا لَم يقبلْ بَطَلَ الإيجَابُ إِنْ رَجعَ المُوجِبُ) قبلَ القَبولِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(أَو قامَ أَحَدُهما)** وَإِن لَم يَذْهبْ **(عَن مَجْلِسِهِ)** عَلَى الرَّاجِحِ «نَهْر»

قوله: **(كَمَا حَرَّرَهُ «الوَانِي»)** لم يذكر الواني في هذا المحل تحريرًا.

قوله: **(وَإِن لَم يُكَرَّرْ لَفْظُ بِعْتُ ... إلخ)** بأن يَقُولَ: بِعْتُك هَذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ بِمِائَةٍ كُلَّ وَاحِدٍ بِخَمْسِينَ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ حِينَئِذٍ فِي الْمُخْتَارِ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمَا إِنَّه بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ تَتَعَدَّدُ الصَّفقَةُ، وَإِنْ لَمْ يُكَرِّرْ لَفْظَ بِعْت ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ بَعْدَ تَفْصِيلِهِ وَلَئِنْ وُجِدَ فَقَدْ رَضِيَ بِهِ وَشَرَطَ أَبُو حَنِيفَةَ لِتَعَدُّدِهَا تَكْرَارَ لَفْظِ الْبَيْعِ بِأَنْ يَقُولَ بِعْتُك هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ بِعْتُك هَذَا بِخَمْسِمائَةٍ وَبِعْتُك هَذَا بِخَمْسِمائَةٍ انتهى شرنبلالية. وقيل إن اشتراط تكرار البيع للتعدّد، استحسان، وهو قول الإمام وعدمه، قياس، وهو قولهما ورجح في «فتح القدير» قولهما حيث قال: والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن؛ لأن الظاهر أن فائدته ليس إلا قصده بأن يبيع منه أيهما شاء، وإلا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه إلا جملة لم يكن فائدة لتعيين ثمن كل منهما، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَإِن لَم يَذْهبْ عَن مَجلِسِهِ عَلَى الرَّاجِحِ)** وقيل: لا يبطل ما دام في مكانه «بحر».

ويبطل بالقيام وإن كان لمصلحة لا معرضًا كما في «القنية».

قال في «النهر»: واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل، إلا إذا كأن لقمة، وشرب إلا إذا كان الإناء في يده، ونوم إلا أن يكونا جالسين، وصلاة إلا إتمام الفريضة أو شفع نفلًا، وكلام، ولو لحاجة، ومشي مطلقًا في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران، ولو على دابة واحدة، لم يصح، واختار غير واحد كالطحاوي أنه

وَابْن الكَمَالِ، فَإِنَّهُ كَمَجْلِسِ خِيَار المخيرة، وَكَذَا سَائِر التَّمْليكات «فَتْح».

(وَإِذَا وجَدا لَزِمَ البَيْعُ) بِلَا خِيَار إِلَّا لِعَيْبٍ أَو رُؤْيَة خِلَافًا لِلشَّافِعيّ رَضِيَ اللَّه عَنْهُ وَحَدِيثُه ....

إن أجاب على فور كلامه متصلًا، جاز، وصححه في «المحيط».

وقال في «الخلاصة»: لو قبل بعدما مشى خُطوة أو خُطوتين، جاز وفي «مجمع التفاريق» وبه نأخذ.

وفي «المجتبى»: المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس أو ما هو دليل الإعراض والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها؛ لأنهما لا يملكان إيقافها، انتهى ملخصًا.

قوله: **(فَإِنَّهُ كَمَجْلِسِ خِيَار المخيّرة)** أي: التي ملكها زوجها طلاقها، وهذا بخلاف مجلس سجدة التلاوة «فتح».

قوله: **(وَكَذَا سَائِر التَّمْليكات «فَتْح»)** لَمْ يَذْكُرْ فِي الْفَتْحِ إِلَّا خِيَارَ الْمُخَيَّرَةِ، وصورة التمليك: أن يقول لزوجته: فوضت أمر طلاقك لك أو طلقي نفسك إن شئت، أو طلق زوجتي إن شئت، أو لرقيقه ملكتك عتقك.

قوله: **(لَزِمَ البَيْعُ بِلَا خِيَار)** عندنا، وكذا عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

قوله: **(خِلَافًا لِلشَّافِعيّ)** وبقوله: قال الإمام أحمد رضي الله تعالى عنهما.

قوله: **(وَحَدِيثُه)** أي: الخيار أو الشافعي، وقد روي بروايات متعددة كما في «الفتح» منها ما في البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: **«المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيعُ خيارًا»**[1].

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٧٤٤، رقم ٢٠٠٦)، ومسلم (٣/ ١١٦٣، رقم ١٥٣١)، والنسائي (٧/ ٢٤٩، رقم ٤٤٧٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٦، رقم ٢١٨١)، وابن الجارود (ص ١٥٧، رقم ٦١٨)، وأحمد (٢/ ١١٩، رقم ٦٠٠٦)، والبيهقي (٥/ ٢٦٩، رقم ١٠٢١٣).

مَحْمُولٌ عَلَى تفرّق الأَقْوَال إِذ الأَحْوَال ثَلَاث قَبْلَ قَوْلهما وَبَعْده وَبَعْد أَحدهما،

قوله: (**مَحْمُولٌ عَلَى تفرّق**) أي: اختلاف الأقوال، هو أن يقول الآخر بعد الإيجاب: لا أشتري أو يرجع الموجب قبل القبول، وإسناد التفرق إلى الناس، يراد به تفرق أقوالهم وهو كثير في العُرف والشرع.

قال الله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ۝٤﴾ [البينة: ٤].

وقال ﷺ: «**افترقت بنو إسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة**»[(١)] «فتح».

قوله: (**إِذ الأَحْوَال ثَلَاث ... إلخ**) لأن حقيقة المتبايعين المشتغلان بأمر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى؛ لأنه مجازه والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متبايعان؛ فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول، وهذا حمل إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى لا يقال هذا أيضًا مجاز؛ لأن الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان؛ لأنا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ ولأنا نفهم من قول القائل: زيد وعمر، وهناك يتبايعان على وجه التبادر أنهما مشتغلان بأمر البيع مُتَرَاوِضَانِ فيه؛ فليكن هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث لنفي توهم أنهما إذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه، ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلًا بالاتفاق والتراضي السابق على أن السمع والقياس معضدان للمذهب أما السمع فقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وهذا عقد قبل التخيير، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ١٩٧، رقم ٤٥٩٦)، والترمذي (٥/ ٢٥، رقم ٢٦٤٠) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (٢/ ١٣٢١، رقم ٣٩٩١)، والحاكم (١/ ٤٧، رقم ١٠)، والبيهقي (١٠/ ٢٠٨، رقم ٢٠٦٩٠)، وأحمد (٢/ ٣٣٢، رقم ٨٣٧٧)، وأبو يعلى (١٠/ ٣١٧، رقم ٥٩١٠)، وابن حبان (١٤/ ١٤٠، رقم ٦٢٤٧).

وَإِطْلَاق الْمُتَبَايعين فِي الأَوَّلِ مُجاز الأَوَّل، وَفِي الثَّانِي مُجَاز الكون، وَفِي الثَّالِث حَقِيقَة فَيحمل عَلَى **(وَشَرط لِصحّتِهِ مَعْرِفة قَدْر)** مَبيع وَثَمَن.

تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ﴾ [النساء: ٢٩] وبعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراضٍ غير متوقف على التخيير، فقد أباح الله تعالى أكل المشتري قبل التخيير.

وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أمر بالتوثيق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إبطالًا لهذه النصوص.

وأما القياس، فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع، وتمامه في «المنح» و«الفتح».

قوله: **(مُجاز الأَوَّل)** أي: باعتبار ما يؤول إليه عاقبته «منح».

قوله: **(مَعْرِفة قَدْر)** هو في المصنف منون يشمل قدر المبيع والثمن، قال في «البحر» وأشار بالمعرفة إلى أن الشرط العلم بهما دون ذكرهما كما في «الإيضاح» فلو كان المبيع مجهولًا جهالة فاحشة ولم يجربها العُرف لا يصح البيع، فلو قال: بعت منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدًا؛ لأن المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز إذا باع ما في هذه المدينة أو في هذه القرية، ولجاز إذا باع ما في الدنيا وقيدنا بالجهالة الفاحشة؛ لأنه لو قال: بعت منك جميع ما لي في هذا البيت بكذا جاز، وإن لم يعلم المشتري به لأن الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة، فإذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق، وإنما قيدنا بعدم جريان العرف بها؛ لأنه لو اشترى من السقاء، كَذَا قِرْبَةً مِنْ مَاءِ الْفُرَاتِ، قال أبو يوسف: إنْ كَانَت الْقِرْبَةُ بِعَيْنِهَا جَازَ لِمَكَانِ التَّعَامُلِ، وَكَذَا الرَّاوِيَةُ وَالْجَرَّةُ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ.

(وَوَصفُ ثَمن) ....

وَفِي الْقِيَاسِ لَا يَجُوزُ إذَا كَانَ لَا يَعْرِفُ قَدْرَهَا، وهو قول الإمام.

وظاهر «الظهيرية» ترجيح الجواز ومحل اشتراط معرفة قدر المبيع إذا كان يحتاج إلى التسليم، أما إذا كان لا يحتاج إليه؛ فليست بشرط لما في «القنية» بيع ما لم يعلم البائع والمشتري قدره، يجوز إذا لم يحتج فيه إلى التسليم والتسلم كمن أقر أنّ في يده متاع فلان غصبًا أو وديعة، ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وإن لم يعرفا مقداره، انتهى.

وكذا لا يصح البيع إذا كان الثمن مجهولًا كما إذا باع شيئًا بقيمته أو يحكم المشتري أو فلان وبعتك بِرَقْمِهِ أَوْ رَأْسِ مَالِهِ، ولم يعلم المشتري.

وَالرَّقْمُ: بِسُكُونِ الْقَافِ عَلَامَةٌ يُعْلَمُ بِهَا مِقْدَارُ مَا وَقَعَ الْبَيْعُ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وكذا لو باع بمثل ما باع به فلان، ولم يعلما به حتى تفرقا لا إن علما به في المجلس، فإنه يصح مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبًا لم يجز لجهالته فإن علم بوزنه فله الخيار وأطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحًا أو عرفًا؛ ولذا قال في «البزازية»: لو قال اشتريت هذه الدار أو هذا الثوب أو هذه البطيخة بعشرة، وفي البلد يبتاع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحدًا منها ففي الدار ينعقد على الدنانير، وفي الثوب على الدراهم، وفي البطيخة على الفلوس وإن كان لا يبتاع إلا بواحدٍ منها ينصرف إلى ما يبتاع الناس بذلك النقد، انتهى.

وحاصله إذا صرح بالعدد فتعيين المعدود على ما يناسب المبيع من كونه دنانير أو دراهم أو فلوسًا ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم البيع، كذا في «الفتح».

قوله: **(وَوَصفُ ثَمن)** قيد بالثمن؛ لأنه لا يلزم للصحة بيان أوصاف المبيع والمصنف كصاحب «الكنز» وكثير من الفقهاء اشترطوا معرفة وصف الثمن.

وقال في «البدائع»: وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن، فَقَالَ

كَمَصريّ أَو دِمَشْقي (**غَير مُشَار**) إِلَيْهِ (**لَا**) يُشْتَرَط ذَلِكَ فِي (**مُشَار إِلَيْهِ**) لِنَفي الجهالةِ بالإِشَارَةِ مَا لَم يَكُنْ ربويًا قُوبِلَ بِجِنْسه أَو سلمًا اتِّفَاقًا أَو رَأس مَال سلم لَو مَكيلًا أَو مَوْزونًا خِلَافًا لَهُما كَمَا سَيَجِيء].

أَصْحَابُنَا: لَيْسَت بِشَرْطٍ وَالْجَهْلُ بِهَا لَيْس بِمَانِعٍ مِنَ الصِّحَّةِ لَكِنَّهُ شَرْطُ اللُّزُومِ فَيَصِحُّ بَيْعُ مَا لَمْ يَرَهُ، انتهى.

قوله: (**كَمَصريّ أَو دِمَشْقي**) ونظيره إذا كان الثمن برًّا؛ لا بد من بيان وصفه بكونه بحيريًا أو صعيديًا، ذكره الكمال، وأوضحه صاحب «النهر».

قوله: (**غَير مُشَار إِلَيْهِ**) أي: إلى ما ذكر من المبيع والثمن وذلك لأنّ التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز.

قوله: (**لَا يُشْتَرَط ذَلِكَ**) أي: معرفة القدر فيهما، والوصف في الثمن.

قوله: (**لَا في مُشَارٍ إِلَيْهِ**) يعني أن المشار إليه مبيعًا كان أو ثمنًا لا يحتاج إلى معرفة قدره ووصفه، فلو قال: بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الْكَوْرَجَةَ من الأرز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدي، وهي مرتبة له فقبل، جاز ولزم؛ لأن الباقي جهالة القدر وهو لا يضر؛ إذ لا يمنع من التسليم والتسلم «بحر» بتصرف.

قوله: (**لِنَفي الجهالةِ بالإِشَارَةِ**) لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف «حموي».

قوله: (**مَا لَم يَكُنْ ربويًا قُوبِلَ بِجِنْسه**) وبيع مجازفة مشارًا إليه، فإنه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته.

قوله: (**أَو سلما اتِّفَاقًا**) لا حاجة إليه للاستغناء عنه بما بعده؛ وذلك لأن الكلام في رأس مال السلم لا في المسلم فيه؛ إذ لا يكون مشارًا إليه وقت العقد؛ لأنه مؤجل.

قوله: (**كَمَا سَيَجِيء**) قال المصنف مع الشارح في باب السلم عاطفًا على ما يشترط في السلم وبيان قدر رأس المال إن تعلق العقد بمقداره كما في مكيل

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: لَو كَانَ الثَّمَنُ فِي صرةٍ وَلَم يُعْرفْ مَا فِيهَا مِنْ خَارِجِ خُيِّر ويُسمّى خِيَارُ الكَميةِ لَا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ عَدَم ثُبُوتهِ فِي النُّقُود «فَتْح»].

وموزون وعددي غير متقارب، واكتفيا بالإشارة كما في مَذْرُوعٍ وَحَيَوَانٍ.

قلنا: ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه؛ فيحتاج إلى رد رأس المال ابن كمال.

وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبًا فيرده، ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره؛ فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي، ابن ملك؛ فوجب بيانه، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(خُيِّر ... إلخ)** أي: البائع الذي في «الفتح» و«البحر» عدم التخيير وعبارة «الفتح»: ولو قال: اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم، فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد، فله أن يرجع بنقد البلد؛ لأن مطلق الدراهم في البيع ينصرف إلى نقد البلد، وإن وجدها نقد البلد جاز، ولا خيار للبائع بخلاف ما لو قال: اشتريت بما في الْخَابِيَةِ ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار، وإن كانت نقد البلد؛ لأن الصرة يُعرف مقدار ما فيها من خارجها، وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج وكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لأنّ خيار الرؤية لا يثبت في النقود، انتهى.

تنبيه:

اعلم أن الأعواض في المبيع إما دراهم أو دنانير أو أعيان قيمية أو مثلية.

فالأول والثاني ثمن سواء قوبلت بجنسها أو بغيرها، والثالث مبيعة أَبَدًا فَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ فِيهَا إلَّا عَيْنًا إلَّا فيما يَجُوزُ السَّلَمُ فِيه كالثياب، وكما تثبت مبيعًا في الذمة سلمًا تثبت دينًا مؤجلًا في الذمة على أنها سلم، وحينئذ يشترط الأجل لا لأنها سلم بل لكونها ملحقة بالسلم لكونها دَينًا في الذمة؛ فلذا قلنا: إذا باع عبدًا بثوب موصوف في الذمة إلى أجل جاز، ويكون بيعًا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس، بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب

(وَصَحّ بِثَمَنٍ حَالٍّ) وَهُوَ الأَصل **(وَمُؤَجّل إِلَى مَعْلوم)** لِئَلَّا يُفضي إِلَى النِّزاعِ،

وإنما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الأجل، وامتنع بيعه قبل قبضه لإلحاقه بالمسلم فيه.

والرابع: كيلي أو وزني أو عددي متقارب كالبيض، فإن قوبلت بالنقود فهي مبيعات أو بأمثالها من المثليات فما كان موصوفًا في الذمة فهو ثمن وما كان معينًا، فمبيع فإن كان كل منهما معينًا فما صحبه حرف الباء، أَوْ عَلَى كَانَ ثَمَنًا وَالْآخَرُ مَبِيعًا كذا في «فتح القدير» وغيره والفلوس كالنقدين كما في «المعراج».

ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالآنية تحت الْقِيمِيَّاتِ، فتتعين بالتعيين للصنعة، وأما المثلي إذا قوبل بقيمي فلم يدخل في ما ذكرناه.

وقال خُوَاهَر زَادَه: إنّه ثمن ومن حكم النقود أنها لا تتعين، ولو عُيِّنَتْ فِي عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ وفسخوها في حق الاستحقاقات، فلا يستحق عينها؛ فللمشتري إمساكها ودفع مثلها قدرًا ووصفًا، ويتعينان في الغصوب والأمانات والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة، ولا يتعين في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول، وفي تعيينها في المعاوضات الفاسدة روايتان ولا تتعين في الكتابة، وتتعين في العتق المعلق بالأداء «بحر».

وفي «القنية»: أَدْنَى الْقِيمَةِ الَّتِي تُشْتَرَطُ لِجَوَازِ الْبَيْعِ فَلْسٌ، وَلَوْ كَانَتْ كِسْرَ خُبْزٍ لا يجوز، انتهى؛ أي: إذا كانت لا تساوي فلسًا.

قوله: **(وَصَحّ بِثَمَنٍ حَالٍّ)** بتشديد اللام، قال في «المصباح»: حل الدين يحل بالكسر حلولًا، انتهى.

قوله: **(وَهُوَ الأَصل)** معناه أن الحلول مقتضى العقد وموجبه والأجل لا يثبت إلا بالشرط.

قوله: **(وَمُؤَجّل)** يقال: أجل الشيء آجلًا من باب تعب وأجل أجولًا، من باب قعد وأجلته تأجيلًا جعلت له أجلا وأجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه.

قوله: **(لِئَلَّا يُفضي إِلَى النِّزاعِ)** هذا تعليل لمعلوم من المقام تقديره، ولا

وَلَو بَاعَ مُؤَجّلًا صرف لِشَهْر، بِهِ يُفْتَى.

وَلَو اخْتَلَفَا فِي الأَجَل؛ فَالقَوْلُ لَنافِيهِ إِلَّا فِي السّلم، وَلَو فِي قَدره فلمُدّعي الأَقَل وَالبَيِّنَة فِيهِمَا لِلمُشْتَرِي. وَلَو فِي مضيه؛ ....

يصح بمؤجل إلى مجهول.

ووجه النزاع: أن البائع يطالبه في مدة قريبة والمشتري يأباها، فيفسد.

قوله: (صرف لِشَهْر) كَأَنَّهُ؛ لِأَنَّهُ الْمَعْهُودُ فِي الشَّرْعِ فِي السَّلَمِ وَالْيَمِينِ؛ أي: فيما إذا حلف: لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ آجِلًا «بحر».

قوله: (بِهِ يُفْتَى) وقيل يكون ثلاثة أيام.

قوله: (فَالقَوْلُ لَنافِيهِ) وهو البائع؛ لأن الأصل عدمه.

قوله: (إِلَّا فِي السّلم)[1] فإن القول لمثبته؛ لأن نافيه يدعي فساده بفقد شرط صحته وهو التأجيل ومدعيه يدعي صحته بوجوده، والقول لمدعي الصحة.

قوله: (فلمُدّعي الأَقَل) لإنكاره الزيادة «حلبي».

قوله: (وَالبَيِّنَة فِيهِمَا لِلمُشْتَرِي) لأنه يثبت خلاف الظاهر والبينات للإثبات، انتهى «حلبي».

قوله: (وَلَو فِي مضيه) فالبائع يقول: مضى الأجل، والمشتري يقول: إنه باق.

---

(١) قال القاري (٢/ ٤٩٢): (إلّا في السَّلَمِ) فإن المبيع فيه لا بدّ من معرفة قدره ووصفه، على ما يجيء في بابه، إن شاء الله سبحانه.
وحاصله: أنّ المبيع إذا كان غائبًا، فإن كان مما يُعْرَف بالأُنْمُوذَج: كالكَيْلِي من الحبوب، والوَزْنِيّ من السَّمْنِ والعسل، والعدديّ المتقارب: كالجوز واللّوز، فرؤية بعضه كرؤية كله، وإن لم يعرف به كالثياب والدَّواب، فلا بد من ذكر جميع أوصافه، قطعًا للمنازعة. وله خيار الرُّؤية، ويشترط معرفة قدر الثَّمن ووصفه لو كان في الذِّمة، إذا اختلف نقد البلد قطعًا للمنازعة، لا معرفة قدر الثَّمن المشار إليه ووصفه؛ إذ الإشارة أبلغ أسباب التعريف، ونفينا تعيين النقدين المضروبين في البيع، فيجوز للمشتري دفع غير المعيَّن في العقد عندنا. وعيّنه زُفَر ومالك والشَّافعيّ بالتعيين في عقود المعاوضة وفسوخها، كما يتعين في الهبة والشَّركة والوكالة والغصب والصّدقة.

فَالقَوْلُ وَالبَيِّنَة لِلمُشْتَرِي، ويبطل الأَجَل بِمَوْتِ المَدْيُون].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: بَاعَ بِحَالٍّ، ثُمَّ أَجَّله أَجَلًا مَعْلُومًا أَو مَجْهولًا

قوله: (**فَالقَوْلُ وَالبَيِّنَة لِلمُشْتَرِي**) أما الأول فلأن الأصل بقاء ما كان على ما عليه كان، وأما الثاني فقال في «البحر»: لأن البينة مقدمة على الدعوى، انتهى «حلبي». وفيه: أنها بينة أقيمت على النفي معنى، فإن معناه أن الأجل لم يمض، وقد يقال: إن هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لعلمه الأيام بعددها.

قوله: (**ويبطل الأَجَل بِمَوْتِ المَدْيُون**) لأن فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل، انتهى «حلبي» عن «البحر».

قال الشارح: قوله: (**أَو مَجْهولًا**) هذا على قولهما وعنده يفسد، قال في «البحر» وفي «الخانية»: لو باعه ثم أجل الثمن إلى الحصاد، فسد عند الإمام خلافًا لهما، انتهى.

وعبارة «الخانية»: رجل باع شيئًا بيعًا جائزًا وأخَّر الثمن إلى الحصاد أَو الدِّيَاسِ، قال: يفسد البيع في قول الإمام، وعن محمد أنه لا يفسد البيع ويصح التأخير، لأن التأخير بعد البيع تبرّع فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول كما لو كفل بمال إلى الحصاد أو الدياس، وقال القاضي أبو علي النسفي رحمه الله تعالى هذا يشكل بما إذا أقرض رجلًا وشرط في القرض أن يكون مؤجلًا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضًا؛ فكان الصحيح من الجواب ما قاله الشيخ الإمام: إنه يفسد البيع أجله إلى هذه الأوقات في البيع أو بعده.

تنبيه:

الآجال على ضربين: معلومة ومجهولة.

والمجهولة ضربان: متقاربة ومتفاوتة.

والمعلومة: السُّنون والشهور والأيام.

والمجهولة المتقاربة الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج

كَنَيْروز وحَصاد صَارَ مُؤَجّلًا. «مُنْيَة».

لَهُ ألفٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ فَقَالَ: أَعْطِ كُلّ شَهر مَائةً؛ فَلَيْسَ بِتَأْجيل «بَزَّازِيَّة» عَلَيْهِ أَلف ثَمَن جعلَه ربُّه نُجُومًا إِنْ أَخلَّ بِنجمٍ حَلَّ البَاقي؛ فَالأَمرُ كَمَا شَرطا ملتقط، وَهِيَ كَثِيرَة الوُقوع].

قَالَ المُصَنِّفُ: [قُلْتُ: وَمِمَّا يَكثر وُقوعُه مَا لَو شَرَى بِقطَعِ رَائِجة؛ فَكَسَدَتْ بِضرب جَدِيدة تَجِب قِيمتُها يَوْم البَيعِ مِنَ الذَّهب لَا غَيْر؛ إِذ لَا يُمكنُ الحكامُ الحُكمَ بِمِثلِهَا

وخروجه والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم. والمتفاوتة كهبوب الريح وإلى أن تمطر السماء وإلى قدوم فلان وإلى الميسرة؛ فتأجيل الثمن الدين لمجهول بنوعيه لا يجوز ولو عينًا فسد بالتأجيل ولو معلومًا، وإذا أجل الدين أجلًا مجهولًا بجهالة متقاربة ثم أبطله المشتري قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزًا أو إن مضت المدة قبل إبطاله تأكد فساده، وإن كانت جهالته متفاوتة، فإن أبطله المشتري قبل التفرق انقلب جائزًا، انتهى «حلبي». والذي ذكره المؤلف في البيع الفاسد أنه إذا كان التأجيل فيه جهالة فاحشة كهبوب الريح ومجيء مطر لا ينقلب، وإن أبطل الأجل ونقله عن «العيني».

قوله: **(كَنَيْروز وحَصاد)** مثالان للمجهول، وقد علمت مما قدمناه أن جهالتهما متقاربة، انتهى «حلبي».

قوله: **(إِنْ أَخَلَّ بِنجمٍ ... إلخ)** حالٌ من فاعل جعله بتقدير القول؛ أي: جعله ربه نجومًا قائلًا إن أخل . . . إلخ، انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: **(بِضرب جَدِيدة)** أي: قطع جديدة.

قوله: **(تَجِب قِيمتُها يَوْم البَيعِ مِنَ الذَّهب لَا غَيْر)** هذا مخالف لما في «البحر» حيث قال: ولو كسدت في يد الدلال، فلا مطالبة على المشتري حيث باع بإذن المالك، انتهى.

وأجاب أبو السعود بأن ما هنا محمول على ما إذا كسدت قبل أن يقبضها البائع أو الدلال، انتهى.

لِمَنعِ السُّلْطان مِنْهَا، وَلَا بدفعِ قِيمتها مِنَ الفِضَّة الجَديدة؛ لأَنَّها مَا لَم يغلبْ غشُّه فَجَيِّدها وَرَديئها سَواء إِجْماعًا. أَمَّا مَا غَلَب غِشُّه فَفِيهِ الخِلَاف، كَمَا سَيَجِيء فِي فَصْلِ القَرض فَتَنَبّه، وَبِهِ أجاب سَعْدِي أَفَنْدِي، وَهَذَا إِذَا بَيْع بِثَمَنِ دَين، فَلَوْ بِعَين فسد «فَتْح».

قوله: (**لِمَنعِ السُّلْطان مِنْهَا**) ولأنه لا فائدة فيه؛ إذ هي لا تتعين.

قوله: (**فَجَيِّدها وَرَديئها سَواء**) قد يقال: حيث استوى الجيد والرديء يؤمر المشتري بدفع قطع جديدة بوزن الكاسدة، وقد يجاب بأن الكاسدة إن كانت من الجياد يتضرر البائع بدفع ما غلب غشه من الجديدة والمشتري في عكسه إلا أن هذا الجواب لا يظهر فيما إذا كانتا جميعًا من الجياد أو من غالب الغش.

قوله: (**كَمَا سَيَجِيء فِي فَصْلِ القَرض**) هو مذكور في باب الصرف لا في فصل القرض وعبارته مع المصنف في باب الصرف: اشترى شيئًا به؛ أي: بغالب الغش وهو نافق أو بفلوس نافقة فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن أيدي الناس فإنه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل، وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقًا بالناس «بحر»، وحقائق وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلدان فلو راجت في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبها انتهى، وأمّا الذي ذكره في فصل القرض فهو غير مقيد بغالب الغش، فإنه قال مع مصنفه: استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي؛ فكسدت فعليه مثلها كاسدة، ولا يغرم قيمتها، وكذا ما يكال ويوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره في «المبسوط» من غير ذكر خلاف وجعله في «البزازية» وغيرها قول الإمام وعند الثاني عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها في آخر يوم رواجها وعليه الفتوى، انتهى.

قوله: (**وَهَذَا**) أي: صحة البيع بثمن مؤجل.

قوله: (**بِثَمَنِ دَين**) أي: نقد بقرينة مقابلته بالعين.

قوله: (**فَلَوْ بِعَين فسد «فَتْح»**) قد يقال: إن هذا ينافي ما ذكره في شرح قول صاحب «الهداية» والأثمان المطلقة، وعبارته: وكما تثبت الثياب مبيعًا في

أَوْ (**بِخِلَافِ جِنْسه وَلَم يَجْمعْهما قدر**) لِمَا فِيهِ مِنْ رِبَا النِّساء كَمَا سَيَجِيء فِي بَابِهِ.

(**وَ**) الأَجَل، (**ابْتِدَاؤه مِنْ وَقْتِ التَّسليم**) وَلَو فِيهِ خِيَار، فَمُذْ سُقوط الخِيَار عِنْدَه «خَانِيَّة». (**وَلِلمُشْتَرِي**) بِثَمَن مُؤَجّل إِلَى سَنة مُنْكَرة.

(**أَجّل سنةٍ ثَانِية**) مُذْ تسلّمَ (**لِمَنع البَائِع السّلعة**) عَن المُشْتَرِي.

(**سنَة الأَجل**) المُنْكَرة تَحْصيلًا لِفَائِدَةِ التَّأْجِيل، فَلَوْ مُعيّنة ....

الذمة بطريق السلم تثبت دَينًا مؤجلًا في الذمة على أنها ثمن وحينئذ يشترط الأجل، لا لأنها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينًا في الذمة؛ فلذا قلنا: إذا باع عبدًا بثوب موصوف في الذمة إلى أجل جاز ويكون بيعًا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس، بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب وإنما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الأجل، وامتنع بيعه قبل قبضه لإلحاقه بالمسلم فيه فتدبر!

وقد يجاب بحمل كلامه المذكور في المؤلف على العين التي لا يصح السلم فيها وقد سلف ما يفيد ذلك.

قوله: (**أَوْ بِخِلَافِ جِنْسه**) الأولى الواو وهي في نسخ لأنّ كلًّا منهما شرط وليس الشرط أحدهما.

قوله: (**أَوْ بِخِلَافِ جِنْسه وَلَم يَجْمعْهما قدر**) أي: كيل أو وزن كثوب بدراهم، فإن كان من جنسه وجمعهما قدر كأردب قمح بمثله، أو كان بجنسه، ولم يجمعهما قدر كَحجر بحجر، أو كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر كأردب فول بأردب شعير لا يصح التأجيل لما فيها من النساء فقول الشارح: لما فيه من ربا النساء تعليل لمفهوم المتن وهو عدم صحة التأجيل في الصور الثلاث، انتهى «حلبي» بإيضاح.

قوله: (**أَجّل سنةٍ ثَانِية**) هذا قول الإمام ووجهه ما يأتي وعندهما لا أجل له بعد سنة لأن أجله سنة وقد مضت، انتهى.

قوله: (**تَحْصيلًا لِفَائِدَةِ التَّأْجِيل**) وذلك لأن التأجيل للتصرف في المبيع وإيفاء الثمن بواسطته «منح».

قوله: (**فَلَوْ مُعيّنة**) مثلها كل معين، فلو قال: إلى رجب، وحبسه إليه،

أَو لَم يمتنع البَائِع مِنَ التَّسْليم لَا اتِّفَاقًا لأَنَّ التَّقْصير مِنْهُ.

(وَ) الثَّمَن المُسَمَّى قَدْره لَا وَصْفه.

(يَنصرفُ مُطلقُه إِلَى غَالِبِ نَقدِ البَلَد) بَلَدِ العَقْدِ «مَجْمَع الفَتَاوَى» لأَنَّهُ المُتَعارف.

فليس له من الأجل غيره؛ لأنه علم على رجب؛ فانصرف إلى أول رجب، يأتي عقب العقد باتفاق، أبو السعود عن «الدرر» و«الشرنبلالية».

قوله: **(أَو لَم يمتنع البَائِع ... إلخ)** قال في «الهندية»: ومحل الاختلاف فيما إذا امتنع البائع من التسليم، أما إذا لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد إجماعًا، انتهى.

إذا علمت ذلك تعلم أن ما في «شرح المجمع» من قوله: والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع، مجازًا لكون منعه سببًا له، ونقله في «البحر» عنه لأوجه له، فتدبر.

قوله: **(لأَنَّ التَّقْصير مِنْهُ)** بعدم القبض وهو علة للأخيرة، أما المعينة فليس له التأجيل، ولو امتنع البائع من التسليم.

قوله: **(المُسَمَّى قَدْره)** أي: ونوعه «بحر».

قوله: **(«مَجْمَع الفَتَاوَى»)** قال فيه معزيًا إلى بيوع «الخزانة»: باع عينا من رجل بأصفهان بكذا من الدنانير، فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار أصفهان، فيعتبر مكان العقد، انتهى.

قوله: **(لأَنَّهُ المُتَعارف)** فينصرف المطلق إليه سواء كان الغالب هو المتعامل به مع وجود دراهم أخرى لا يتعامل بها أو يتعامل بها إلا أن غيرها أكثر تعاملًا، أشار إليه في «الفتح».

قلت: فلو قيد بثمن في البلدة التي وقع بها العقد ثم وقع القبض ببلدة أخرى ومالية الثمن الذي عينه فيهما مختلفة كالريال، فإن ماليته بالحجاز أكثر من ماليته بمصر، وكذا الذهب هل تعتبر ماليته بالنسبة إلى البلدة التي وقع بها العقد بالبلدة التي وقع بها القبض، فليحرر «حموي» في الشرح.

(وَإِن اخْتَلَفَ النُّقُودُ مَاليّة) كَذَهب شَريفي وَبُنْدقي].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(فَسَدَ العَقْدُ مَع الاسْتِواء فِي رَواجها إِلَّا إِذَا بين)** فِي المَجْلِسِ لِزَوَالِ الجَهَالَةِ **(وَصَحّ بَيْعُ الطَّعَامِ)** هُوَ فِي عُرْف المُتقَدِّمين اسمٌ لِلحِنطَةِ وَدَقِيقِها.

واعلم أن اعتبار قيمة الريال محمول على ما إذا عدم الريال أو وقع عليها التراضي فلا يجبر على أخذ القيمة، نقله أبو السعود عنه؛ لأنه لا اعتبار للقيمة مع وجود عين ما سمي في العقد، فله أن يأخذ عينه بالحجاز، ولو كانت قيمته أزيد.

والظاهر من اعتبار بلد العقد أنه إذا عدمت العين تؤخذ القيمة باعتبار مصر إذا وقع العقد بها.

قوله: **(مَع الاسْتِواء فِي رَواجها)** أما إذا اختلفت رواجًا كاختلافها مالية فينصرف إلى الأروج، وكذا إذا اختلفت رواجًا فقط أما إذا استوت مالية ورواجًا صح، وكان له أن يؤدي من أيهما شاء.

فالحاصل أن المسألة رباعية؛ لأنها إما أن تستوي في الرواج والمالية معًا أو تختلف فيهما أو تستوي في أحدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور.

قوله: **(إِلَّا إِذَا بين فِي المَجْلِسِ)** أي: بين المشتري أحدهما في المجلس ورضي به البائع «حموي».

وعبارة «البحر»: فإذا ارتفعت؛ أي: الجهالة ببيان أحدهما في المجلس ورضي الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرّره، فصار كالبيان المقارن؛ فالمراد بالبيان في كلامه «البيان» المتأخر؛ لأن المقارن يخرج عن موضوع المسألة؛ لأن موضوعها المطلقة، انتهى.

وهي أَوْلَى لصدقها بما إذا بين البائع ورضي المشتري.

قوله: **(اسمٌ لِلحِنطَةِ وَدَقِيقِها)** المراد به في كلام المصنف: الحبوب كلها لا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله: كيلًا وجزافًا «بحر».

(كَيْلًا وَجزافًا) مثلثُ الجيم معربُ كَزافِ المُجَازفة.

(إِذَا كَانَ بِخِلَافِ جِنْسِه وَلَم يَكُنْ رَأسَ مَالٍ سلم) لِشرطيةِ مَعْرِفَتِهِ كَمَا سَيَجِيء.

(أَو كَانَ بِجِنْسِهِ وَهُوَ دُون نِصْفِ صَاع) إِذ لَا رِبَا فِيهِ كَمَا سَيَجِيء.

قوله: **(كَيْلًا)** منصوب على التمييز كجزافًا.

قوله: **(وَجزافًا)** قال ابن فارس: الجزف: الأخذ بكثرة ـ كلمة فارسية ـ ويقال: لمن يرسل كلامه إرسالًا من غير قانون: جازف في كلامه، فأقيم لهج الصواب مقام الكيل والوزن، انتهى.

وقال العلامة نوح: الجزاف هو البيع بالحدس والتخمين بلا كيل ولا وزن، فارسي معرب.

قوله: **(المُجَازفة)** قال ابن القطاع: جزف في الكيل جزافًا أكثر منه، ومنه الجزاف والمجازفة في البيع وهو المساهلة، انتهى.

وإنما جاز مجازفة لرفع الجهالة بالإشارة.

وفي «حاشية المكي على العيني»: وشرط جواز الجزاف أن يكون مميزًا مشارًا إليه، ولو كاله ورضي به المشتري جاز؛ لأنه صار مميزًا مشارًا إليه، وإن باعه بعد ذلك قبل أن يعيد الكيل جاز؛ لأنه اشتراه مجازفة؛ فكان المستحق هو المشار إليه.

قوله: **(لِشرطيةِ مَعْرِفَتِهِ)** لاحتمال أن يتفاسخا السلم، فيريد المسلم إليه دفع ما أخذه ولا يعرف ذلك إلا بمعرفة القدر.

قوله: **(أَو كَانَ بِجِنْسِهِ وَهُوَ دُون نِصْفِ صَاع)** ومثله ما إذا كان أكثر وظهر تساويهما في المجلس «بحر».

قوله: **(إِذ لَا رِبَا فِيهِ)** لأن أدنى ما يتحقق فيه الربا نصف صاع حتى إذا باع منًّا من حنطة بمنٍّ ونصف منٍّ، يجوز.

وقال «القهستاني»: أدنى مال الربا نصف صاع أو قفيز على اختلاف

(وَ) مِن المُجَازَفَةِ البَيْع (**بِإِنَاءٍ وَحَجرٍ لَا يُعْرفُ قَدرهُ**) قيد فِيهِمَا وَلِلمُشْتَرِي الخِيَار فِيهِمَا «نَهْر».

وَهَذَا (**إذا لَم يحْتمل**) الإِنَاءُ (**النُّقْصَان وَ**) الحَجر (**التفتّت**) ....

العبارتين أو الروايتين، وعن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين، وقال: كل شيء حرم كثيره؛ فالقليل منه حرام، انتهى «أبو السعود».

تنبيه:

له عليه حنطة أكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز؛ لأنه بيع الضمان والحيلة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم إلى أجل، انتهى.

وَمِن مَسَائِلِ الْحِنْطَةُ دَعْوَاهَا، قال في دعوى «البزازية»: ادَّعَى عَشَرَةَ أَقْفِزَةِ حِنْطَةً لَا يَصِحُّ بِلَا بَيَانِ السَّبَبِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ سلما يُطَالَبُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي عُيِّنَ عِنْدَ العَقْدِ، وَإِنْ قَرْضًا أَوْ ثَمَنَ مَبِيعٍ تَعَيَّنَ مَكَانُ الْبَيْعِ وَالْقَرْضِ، وَإِنْ غَصْبًا وَاسْتِهْلَاكًا تَعَيَّنَ مَكَانُ الْغَصْبِ وَالِاسْتِهْلَاكِ «بحر».

قوله: (**وَمِن المُجَازَفَةِ البَيْع... إلخ**) إنما عطفه عليها؛ لأنه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة ويشترط لبقاء العقد على الصحة بقاء الإناء والحجر على حالهما إلى أن يسلم، فلو تلفا قبل التسليم، فسد البيع؛ لأنه لا يعلم مبلغ ما باعه «بحر».

قوله: (**وَلِلمُشْتَرِي الخِيَار**) أي: خيار كشف الحال؛ فالبيع جائز لا لازم، أفاده في «البحر».

قوله: (**وَهَذَا إذا لَم يحْتمل الإِنَاءُ النُّقْصَان**) قال في «البحر»: وشرط في «المبسوط» في مسألة الكتاب، أن يكون يدًا بيد، فلا يصح إلا بشرط تعجيل التسليم، ومن هنا طعن المحقق في «فتح القدير» على اشتراط في ما يوزن به أن لا يحتمل النقصان؛ لأنه حينئذ لا جفاف يوجب النقصان، وما قد يفرض من تأخره يومًا أو يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم، إلى آخر

فَإِن احتملهما لَم يجزْ كَبيعه قدرَ مَا يَمْلأُ هَذَا البَيت، وَلَو قدر مَا يملأ هَذَا الطشت جَازَ «سِرَاج».

(وَ) صَحَّ **(فِي)** مَا سُمِّيَ **(صَاع** ....

ما حققه، وهو حسن جدًّا، انتهى.

قوله: **(فَإِن احتملهما لَم يجزْ)** إلا في قِرب الماء، فإنه أطلق في «المجرد» جواز بيعها ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقائين، فلو ملأ له بأصغر منها لا يقبل، وعن أبي يوسف: إذا مَلَأَهَا ثُمَّ تَرَاضَيَا جَازَ، كما قالوا: لو باع الحطب ونحوه أحمالًا لا يجوز، ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل، جاز لتعين قدر المبيع في الثاني «فتح».

قوله: **(كَبيعه ... إلخ)** ظاهر عبارة «الفتح» وغيره: أن هذه رواية ضعيفة بنقله عن أبي جعفر، وعبارة «الفتح»: ونظير ما نحن فيه: ما إذا باع حنطة مجموعة في بيت أو مطمورة في الأرض، والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى حفر الحَفيرة، أن له الخيار إذا علم إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك، وإن كان يعلم منتهى الْمَطْمُورَةِ ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز ولا خيار له إلَّا أَنْ يَظْهَرَ تَحْتَهَا دُكَّانٌ أَوْ صِفَةٌ وَنَحْوُهَا، كذا في «فتاوى القاضي».

وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز، ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت، لا يجوز، انتهى.

قوله: **(وَصَحَّ فِي مَا سُمِّيَ صَاع)** أشار به إلى أن الصاع ليس بقيد حتى لو قال: كل صاعين أو كل عشرة بدرهم صح في اثنين أو عشرة، وعلى هذا فقول المتن صاع بدل من ما بدل بعض من كل، وفيه من الحزازة ما لا يخفى، انتهى «حلبي».

قال في «البحر»: وصبرة الطعام مثال لأن كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد إذا لم يكن مختلف القيمة، كذا وكذلك قوله: كل صاع؛ لأنه لو قال: كل صاعين أو ثلاثة، فإنه يصح بقدر ما سمي عنده، انتهى.

فِي بَيْعِ صُبْرة كُلّ صَاع بِكَذَا) مَع الخِيَارِ لِلمُشْتَرِي لِتَفَرّقِ الصَّفَقة عَلَيْهِ، وَيُسَمَّى خِيَار التكشّف .(**وَ**) صَحَّ (**فِي الكُلّ إِن**) كيّلت فِي المَجْلسِ لِزَوَالِ المفسدِ قَبْل تَقَررهِ

قوله: (**فِي بَيْعِ صُبْرة**) قال في «القاموس»: الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن وقد صبروا طعامهم، ذكره العلامة نوح. وفي «البحر»: وَالْكُدْسُ وِزَانُ قُفْلٍ ما يجمع من الطعام في البيدر، فإذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة، كذا في «المصباح» سميت بذلك لإفراغ بعضها على بعض، وأراد صبرة مشارًا إليها، وفي المعدن ومن باع صبرة؛ أي: صبرة مجهولة المجموع؛ لأنه لو كانت معلومة المجموع يصح الكل بالاتفاق، ذكره المكي في «حاشية العيني».

قوله: (**كُلّ صَاع بِكَذَا**) بالجر بدل من صبرة على قياس ما ذكره العيني، ونقل السيد الحموي عن «المفتاح» أنه مبتدأ وخبر، والجملة صفة صبرة، والصاع اسم للخشبة المنقورة التي تسع أربعة أمناء، أبو السعود.

قوله: (**مَع الخِيَارِ لِلمُشْتَرِي**) دون البائع؛ لأن التفرق جاء من قبله؛ لأنه لما امتنع عن تسمية جميع القفزان كان راضيًا، ذكره العلامة نوح.

وفي «البحر» عن «الغاية»: أن لكل منهما الخيار في مسألة الكتاب قبل الكيل؛ لأن الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة، انتهى.

قوله: (**لِتَفَرّقِ الصَّفَقة**) استشكل قول الإمام بأنه قائل بانصرافه إلى الواحد، فلا تفريق، وأجاب في «المعراج» بأن انصرافه إلى الواحد مجتهد فيه، والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية، فلا ينزل عالمًا، فلا يكون راضيًا «ظهيرية» وفيه تأمل، وصرح في «البدائع» بلزوم البيع في الواحد، وهذا هو الظاهر «بحر».

قوله: (**وَيُسَمَّى خِيَار التكشّف**) أي: تكشف الحال بالصحة في واحد، وهو من الإضافة إلى السبب.

قوله: (**وَصَحَّ فِي الكُلّ**) أي: اتفاقًا.

قوله: (**لِزَوَالِ المفسدِ**) وهو الجهالة.

قوله: (**قَبْل تَقَررهِ**) أي: قبل ثبوته بانقضاء المجلس.

أَو (**سَمّى جُملة قفزانها**) بِلَا خِيَار لَو عِنْد العَقْدِ، وَبِهِ لَو بَعدَه فِي المَجْلسِ أَو بَعده عِنْدَهما، وبِهِ يُفْتَى. فَإِن رَضِيَ هَل يَلْزَم البَيْع بِلَا رِضَا البَائِع؟ الظَّاهِر نَعَمْ «نَهْر»].

قوله: (**أَو سَمّى جُملة قفزانها**) كذا لو بين ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال: بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم «بحر».

قوله: (**بِلَا خِيَار**) يرجع إلى الثانية وهي التسمية حالة العقد، أما الكيل بعده أو التسمية كذلك، فله الخيار كما يأتي في عبارة الزيلعي.

قوله: (**لَو عِنْد العَقْدِ**) أو قبله في مجلسه.

قوله: (**وَبِهِ لَو بَعدَه فِي المَجْلسِ**) أي: وصح في الكل بالخيار للمشتري لو سمى جملة قفزانها بعد العقد في المجلس، قاله الحلبي.

وقال في «التبيين»: ولو كاله في المجلس جاز بالإجماع لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا إذا سمى جملة قفزانها، وله الخيار فيهما؛ لأنه علم في ذلك الوقت، فصار كما إذا اشترى ما لم يره فرآه، انتهى ملخصًا.

فالخيار ثابت فيهما لا في أحدهما، وفي «البحر»: وَالْقَفِيزُ مِكْيَالٌ يَسَعُ ثَمَانِيَةَ مَكَاكِيكَ، وَالْجَمْعُ أَقْفِزَةٌ وَقُفْزَانٌ، انتهى.

قوله: (**عِنْدَهما**) يرجع إلى قوله: أو بعده فقط؛ أي: بعد المجلس، وكلامه يقتضي أن للمشتري الخيار عندهما أيضًا مع أنه لا خيار عندهما في هذه المسألة أيضًا، قاله الحلبي. قال في «الملتقى وشرحه»: وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع بلا خيار للمشتري إذا رآه، انتهى.

وذكر المكي أنه إن علم ذلك بعد الافتراق فسد البيع، يعني فيما زاد على الصاع؛ أي: عنده، وأما في الصاع، فصحيح مع الخيار للمشتري، انتهى.

قوله: (**وبِهِ يُفْتَى**) لا لضعف دليل الإمام بل تيسيرًا على الناس، كذا في «شرح الملتقى» ولذا قال الكمال: وتأخير صاحب «الهداية» دليلهما ظاهر في ترجيح قولهما وهو ممنوع، ورجح قول الإمام، فليراجع.

قوله: (**فَإِن رَضِيَ... إلخ**) قال في «النهر»: وأفهم كلامه أنه فاسد في الباقي

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(وَفَسَدَ فِي الكُلّ فِي بَيْعِ ثَلَّة) بِفَتح، فَتَشْدِيدُ قَطيع الغَنَم.

(وَثَوْبُ كُلّ شَاةٍ أَو ذراع) لُف وَنُشر (بِكَذَا) وَإِن عُلم عَدَدُ الغَنَم فِي المَجْلِسِ، لَم يَنْقلب صَحِيحًا عِنْده عَلَى الأَصَحّ وَلَو رَضِيا انْعَقَدَ بِالتَّعاطي وَنَظِيره البيع بِالرَّقم «سِرَاج».

(وَكَذَا) الحُكْم (فِي كُلِّ مَعْدودٍ مُتَفَاوِتٍ) كَإِبلٍ وَعَبِيد وَبَطيخ، وَكَذَا كُلّ مَا فِي تَبْعِيضهِ ضَرَرٌ كَمصوغٍ أَوانِي «بَدائعِ».

بعد الصاع إلى تسمية الكل في المجلس أو كيله فيه؛ لزوال المفسد قبل تقرره، فيثبت حينئذ على وجه يكون الخيار للمشتري، فإن رضي هل يلزم البيع بدون رضا البائع أو يتوقف على قبوله، روى الثاني عن الإمام أنه لا يجوز إلا بتراضيهما، وروى محمد خلافه حتى لو فسخ البائع البيعَ بعد الكيل، وَرَضِيَ الْمُشْتَرِي بِأَخْذِ الْكُلِّ لَا يَعْمَلُ فَسْخُهُ، وهو الظاهر، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(بِفَتح، فَتَشْدِيدُ)** قال في «القاموس» الثلة: جماعة الغنم أو الكثيرة منها أو من الضأن خاصة. جمعه: كَبِدَرٍ وَسِلَالٍ، وبالضم الجماعة منَّا؛ أي: من الناس والكثير من الدراهم وتفتح وبالكسر، الهلكة، جمعه: كعنب، انتهى «مكي».

قوله: **(وَثَوْبُ ... إلخ)** أطلق في الثوب تبعًا «للكنز والوقاية» وغيرهما، وقيده العتابي في «الجامع الصغير» بثوب يضره التبعيض، أما في الْكِرْبَاسِ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ عِنْدَهُ فِي ذِرَاعٍ وَاحِدٍ كَمَا فِي الطَّعَامِ، كذا في «غاية البيان» «منح» وإنما فسد هنا في الكل دون الصبرة؛ لأن الأفراد هنا متفاوتة بخلاف الصبرة «مكي».

قوله: **(وَإِن عُلم عَدَدُ الغَنَم فِي المَجْلِسِ)** أي: بعد العقد فلا ينافي قوله: بعد **(وَلَو سَمّى عَدَد الغَنَم وَالذرع أَو جملة الثَّمَن صَحّ اتِّفَاقًا)**، انتهى، فإنه مفروض قبل العقد أفاده أبو السعود أو في صلبه قوله: **(وَلَو رَضِيا انْعَقَدَ بِالتَّعاطي)** ينافيه ما ذكروه في التعاطي أنه لا بد أن لا يكون بعد عقد فاسد أو باطل، فإن كان لم ينعقد به قبل المتاركة؛ لأنه بناء على السابق، صرح به في «الخلاصة» إلا أن يحمل على أن ذلك بعد المتاركة. قوله: **(وَنَظِيره البيع بِالرَّقم)** أي: فإنه يصح بيعًا

وَلَو سَمّى عَدَد الغَنَم وَالذرع أَو جملة الثَّمَن صَحّ اتِّفَاقًا.

وَالضَّابِطُ لِكَلِمَةِ كُلّ أَنَّ الأَفْرادَ إن لَم تعلمْ نِهايتها، فَإِن لَم تُؤد لِلجَهالة فَللاسْتِغْراق كَيَمِينٍ وَتَعْلِيقٍ، ....

بالتعاطي إذا تراضيا، وهذا عندهما فإنه ذكر في «الفتح» أن البيع بالرقم فاسد؛ لأن الجهالة تمكنت فِي صُلْبِ الْعَقْدِ وَهُوَ جَهَالَةُ الثَّمَنِ بِسَبَبِ الرَّقْمِ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْقِمَارِ لِلْخَطَرِ الَّذِي فِيهِ أَنَّهُ سَيَظْهَرُ كَذَا أَوْ كَذَا.

وَجَوَّزاه فيما إذا عُلِمَ فِي الْمَجْلِسِ بِعَقْدٍ آخَرَ هُوَ التَّعَاطِي كَمَا قَالَهُ الْحَلْوَانِيُّ، انتهى.

قوله: (**وَلَو سَمّى عَدَد الغَنَم وَالذرع**) أي: في صلب العقد أما بعد، فلا يصح إلّا إذا تراضيا فينعقد بيعًا بالتعاطي على ما بينا، قوله: (**وَالضَّابِطُ لِكَلِمَةِ كُلّ**) أي: بَعْدَ تَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّهَا لِاسْتِغْرَاقِ أَفْرَادِ مَا دَخَلَتْهُ فِي الْمُنْكَرِ وَأَجْزَائِهِ فِي الْمُعَرَّفِ «حلبي» عن «البحر».

قوله: (**إن لَم تعلم نِهايتها**) أما إن علمت كما إذا قال: كل زوجة لي طالق وله أربع زوجات مثلًا، فإن كلًا تستغرقها، انتهى «حلبي».

قوله: (**فَإِن لَم تؤد لِلجَهالة**) الأولى الجهالة للمنازعة إلا أنه أطلق السبب وأراد المسبب وعبارة «البحر»: فإن لم تفض الجهالة إلى المنازعة.

قوله: (**كَيَمِينٍ وَتَعْلِيقٍ**) الأولى كأمر وتعليق، فإن التعليق يمين.

مثال التعليق: كل امرأة تزوجها. وكذا لو قال: كلما اشتريت ثوبًا فهو صدقة، أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة.

وفي «الخانية»: كلما أكلت اللحم؛ أي: فعلي درهم، فعليه بكل لقمة درهم.

ومثال الأمر: ادفع عني كل شهر كذا، فدفع المأمور أكثر من شهر، لزم الآمر، انتهى.

وَإِلَّا فَإِن لَم تَعلم فِي المَجْلِسِ؛ فَعَلَى الوَاحِد اتِّفَاقًا كَإِجارةٍ وَكَفَالَةٍ وَإِقْرَارٍ، وَإِلَّا فَإِنْ تَفَاوَتَتِ الأَفْرَادُ كَالغَنَم لَم يَصِحّ فِي شَيْءٍ عِنْدَه، وَالأَصَحّ فِي وَاحِد عِنْده كَالصُّبرة وَصَحّحاه فِيهِمَا فِي الكُلّ «بَحْر».

قوله: (**وَإِلَّا فَإِن لَم تَعلم**) أي: وإن أفضت الجهالة إلى المنازعة، فإن لم تعلم إلى آخره.

قوله: (**كَإِجارةٍ**) صورته: أجرتك داري كل شهر بكذا لزمه شهر واحد، وكل شهر سكن أوله لزمه.

قوله: (**وَكَفَالَةٍ**) صورتها إذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحد عند الإمام خلافًا لأبي يوسف «بحر».

قوله: (**وَإِقْرَارٍ**) صورته: إذا قال لك عليّ كل درهم، ولو زاد من الدراهم، فقياس قول الإمام عشرة وقالا ثلاثة.

قوله: (**وَإِلَّا فَإِنْ تَفَاوَتَتِ... إلخ**) أي: بأن علمت نهايتها ... إلخ.

وفيه أن الغنم إذا علمت نهايتها بعد العقد فكما قال: وإن علمت في صلب العقد؛ فالحكم الصحة فإنه قال: ولو سمى عدد الغنم ... إلخ.

وفي الصبرة: إن علمت نهايتها بعد العقد في المجلس صح.

وله الخيار سواء علمت بالكيل أو التسمية، وإذا علمت بالتسمية عند العقد، فلا خيار كما تقدم فليتأمل.

قوله: (**كَالغَنَمِ**) أدخلت الكاف كل عدد متفاوت.

قوله: (**وَصَحّحاه فِيهِمَا فِي الكُلّ**) أي: وصحح الصاحبان العقد في الثلة، والصبرة في كل الغنم وكل الأقفزة، انتهى «حلبي».

تتمة:

لو قال: كل غريم لي، فهو حل، قال ابن مقاتل: لا يبرأ غرماؤه؛ لأن الإبراء إسقاط حق عن الغرماء وإبراء الحقوق لا يجوز إلا لقوم بأعيانهم، وأما

وَفِي «النَّهْر» عَن «العُيُون» و«الشرنبلاليّة» عَن «البُرْهَان» والقَهَستاني عَن «المُحِيط» وَغَيره: وَبِقَولهما يُفْتي تَيْسيرًا.

(وَإِنْ بَاعَ صُبرة عَلَى أَنَّها مَائة قفيزٍ بِمَائة دِرْهَم وَهِيَ أَقَل أَو أَكْثَر أَخَذَ) المُشْتَري **(الأَقَل بِحصّته)** إِنْ شَاءَ **(أَو فَسَخ)** لِتفرّق الصَّفقة، وَكَذَا كُلّ مَكيل أَو مَوزون، لَيْسَ فِي تَبْعيضهِ ضَرَر].

إذا وقعت كل في الإباحة كقوله: كل إنسان تناول من مالي فهو له حلال.

قال محمد بن سلمة: لا يجوز ومن تناوله ضمن.

وقال أبو نصر محمد بن سلام: هو جائز نظرًا إلى الإباحة والإباحة للمجهول جائزة، ومحمد يعني ـ ابن سلمة ـ جعله إبراء عما تناوله والإبراء للمجهول باطل والفتوى على قول ابن سلام، انتهى.

قوله: **(وَإِنْ بَاعَ صُبرة عَلَى أَنَّها مَائة قفيزٍ ... إلخ)** يعني سمى جملة المبيع وجملة الثمن وهذا مقابل قوله: وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا.

قوله: **(أَخَذَ المُشْتَرِي الأَقَل بِحصّته . . . إلخ)** هذا التخيير مقيد بما إذا لم يقبض المبيع أو قبض البعض، فإن قبض الكل لا يخير.

وقد أشار الشارح إلى هذا القيد بقوله: إلا إذا قبضه وأنت خبير بأن الموجب للتخيير إنما هو تفريق الصفقة، وهذا القدر ثابت فيما إذا وجده بعد القبض ناقصًا إلا أن يقال: إنّه بالقبض يكون راضيًا بذلك فتدبره «نهر».

وفيه: أنه إنما يظهر إذا علم نقصه عند قبضه، وإنما كان له أخذ الأقل بحصته؛ لأن المكيل ذو أجزاء والثمن ينقسم على أجزاء المبيع.

قوله: **(لَيْسَ فِي تَبْعيضهِ ضَرَر)** خرج بهذا القدر ما في «الخانية» لو باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالًا، فوجدها أكثر سلمت للمشتري؛ لأن الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب، انتهى.

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَمَا زَادَ لِلبَائِعِ)** لِوُقوعِ العَقْدِ عَلَى قَدْرٍ مُعيّن.

(وَإِن بَاعَ المَذْروع مثلَه) عَلَى أَنَّهُ مَائة ذِراعٍ مَثَلًا.

(أَخَذَ) المُشْتَرِي **(الأَقَل بِكُلّ الثَّمَنِ أَو تَركَ)** إِلَّا إِذَا قَبضَ المَبِيع أَو شَاهَدَه فَلَا خِيَار لَهُ لانْتِفاءِ الغَرور «نَهْر».

(وَ) أَخَذَ **(الأَكْثَر بِلَا خِيَار لِلبَائِعِ)** ....

وعُلم أن القول للمشتري في النقصان، وإن وزنه له البائع ما لم يقر أنه قبض منه المقدار، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَمَا زَادَ لِلبَائِعِ)** قيده الزاهدي بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين.

أما ما يدخل فلا يجب رده واختلف في مقداره، فقيل: نصف درهم في مائة، وقيل: دانق في مائة لا حكم له.

قوله: **(عَلَى قَدْرٍ مُعيّن)** فما زاد عليه لا يدخل في العقد فيكون للبائع.

قوله: **(وَإِن بَاعَ المَذْروع)** سواء كان ثوبًا أو أرضًا، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(عَلَى أَنَّهُ مَائة ذِراعٍ)** الأولى أن يقول بمائة درهم لتتم المماثلة.

قوله: **(أَو شَاهَدَه)** قال في «النهر»: وكذا لو اشترى قميصًا على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه، فإذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري وعللوه في نظير هذا الفرع بأنه لا غرر في ما يعرف بالعيان.

وفيه: أن هذا لا يعرف بالعيان، وإنما يعرف بالذرع إلا أن هذا لا يظهر إلا في المذروع قبل خياطته.

قوله: **(وَأَخَذَ الأَكْثَر بِلَا خِيَار لِلبَائِعِ)** وطابت له الزيادة قضاء وكذا ديانة في قولي أبي حفص الكبير وأبي الليث والمذكور في «فتاوى النسفي» و«أمالي قاضي خان» أنها لا تسلم له ديانة «نهر».

لأَنَّ الذرعَ وَصف لِتَعيبه بِالتَّبعيض ضدّ القَدر وَالوَصْف لَا يُقَابلُه شَيْءٌ مِنَ الثَّمَن إِلَّا إِذَا كَانَ مَقْصودًا بِالتَّناول، كَمَا أَفَاده بِقَوْلِهِ: **(وَإِن قَالَ)** فِي بَيْعِ المَذْروعِ **(كلُّ ذِرَاع بِدِرْهَمٍ أَخَذَ الأَقَل بِحِصّته)** لِصَيْرورته أَصْلًا بِإِفرادهِ بِذكرِ الثَّمَن **(أَو تَرك)** لِتَفْريق الصَّفقة.

قوله: **(لأَنَّ الذرع وَصف لِتَعيبه بِالتَّبعيض)** هذا إشارة إلى رد قول من جعل الوصف الطول والعرض وهما من الأعراض لا الذرع.

ووجه الردّ أنّه: كما يجوز أن يقول طويل وعريض يقال: قليل وكثير، والحق أنه ليس المراد بالوصف هنا كونه صفة عرضية بل هو في الاصطلاح ما يكون تابعًا للشيء غير منفصل عنه إذا حصل فيه يزيده حُسنًا، وإن كان في نفسه جوهرًا كذراع من ثوب، أفاده صاحب «النهر».

قال في «الدراية»: ومما يظهر أثر الوصفية فيه أنه يجوز بيعه قبل ذرعه سواء اشتراه مجازفة أو بشرط الذرع وإن بيع الواحد منه باثنين منه جائز، انتهى.

قوله: **(وَالوَصْف لَا يُقَابلُه شَيْءٌ مِنَ الثَّمَن)** لأن التوابع شأنها كذلك كأطراف الحيوان حتى إنّ من اشترى جارية فاعورّت في يد البائع قبل التسليم لا ينقص له شيء من الثمن ولو اعورّت عند المشتري جاز له أن يُرابح على ثمنها بلا بيان، وإنما يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه كما لو اشتراها على أنها بكر فوجدها ثيبًا، وكان الزائد له كما لو باعها على أنها ثيب فوجدها بكرًا، انتهى «نهر».

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ مَقْصودًا بِالتَّناول)** أي: تناول المبيع له كأنه جعل كل ذراع مبيعًا.

قوله: **(أَخَذَ الأَقَل ... إلخ)** الحاصل: أنه له الخيار في الوجهين، أما في النقصان فلتفرق الصفقة وأمّا في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهو قول الإمام وهو الأصح، وقيل: الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل، وأما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد؛ لأنه في معنى المكيل، كذا في «شرح الملتقى».

(وَكَذَا) أَخَذَ **(الأَكْثَر كُلّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَو فَسخ)** لِدَفعِ ضَرَرِ الْتِزَام الزَّائِدِ.

(وَقَد بِيعَ عَشَرةُ أَذْرُع مِنْ مَائَة ذِرَاع مِنْ دَار) أَو حَمّام وَصَحَّحاه، وَإِن لَم يسمِّ جملتها عَلَى الصَّحِيح لأَنَّ إِزَالَتها بِيَدِهمَا.

قوله: **(مِنْ مَائَة ذِرَاع)** لا حاجة إليه، فإن البيع فاسد عنده بين جملة الذُّرْعَانِ، أوّلًا وإنما ذكره ليصح قوله: لا أسهم، فإنه لو لم يبين فيه جملة السهام كان فاسدًا اتفاقًا، وحينئذ يكون الفساد فيما إذا لم يبين جُمْلَةَ الذُّرْعَانِ مَفْهُومًا أَوْلَوِيًّا، انتهى «حلبي».

وجه الفساد: أَنَّ الذِّرَاعَ حَقِيقَةٌ فِي الْآلَةِ الَّتِي يُذْرَعُ بِهَا وَإِرَادَتُهَا هُنَا مُتَعَذِّرَةٌ فَتَصِيرُ مَجَازًا لِمَا يَحِلُّهُ بِطَرِيقِ ذِكْرِ الْحَالِّ وَإِرَادَةِ الْمَحَلِّ، وما يحله لا يكون إلا معينًا مشخصًا؛ لأن الذرع به فعل حسي يقتضي محلًا حسيًّا، والعشرة الأذرع غير معلومة، هذا إذا لم يعلم أن العشرة من أي جانب من الدار، فيكون مجهولًا جهالة تفضي إلى المنازعة بخلاف السهم فإنه أمر عقلي لا يقتضي محلًا حسيًّا، فيجوز أن يكون في الشائع؛ فالجهالة لا تفضي إلى المنازعة، فإن صاحب عشرة أسهم يكون شريكًا لصاحب تسعين سهمًا في جميع الدار على قدر نصيبه منها، وليس لصاحب الكثير أن يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه من أي موضع كان.

قوله: **(أَو حَمّام)** قال في «المنح»: لا فرق في ذلك بين أن يكون مما ينقسم أو مما لا ينقسم، فإنه فاسد عند الإمام رضي الله تعالى عنه وعندهما هو جائز، انتهى.

قوله: **(وَصَحَّحاه... إلخ)** قال في «البحر»: وقالا: هو جائز كما لو باع عشرة أسهم من دار ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب فعندهما شائع كأنه عشر مائة، وبيع الشائع جائز اتفاقًا، وَعِنْدَهُ مُؤَدَّاه قَدْرٍ مُعَيَّنٍ، وَالْجَوَانِبُ مُخْتَلِفَةُ الْجَوْدَةِ فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة، ففسد البيع، فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا، انتهى.

قوله: **(وَإِن لَم يسمِّ جملتها عَلَى الصَّحِيح)** الحاصل أنه لا خلاف للمشايخ

(لَا) يفسدُ بَيْعُ عَشْرةِ **(أَسْهم)** مِن مَائَة سَهم اتِّفَاقًا لِشُيُوع السَّهم لَا الذّراع بَقِيَ لَو تَرَاضَيَا عَلَى تَعيينِ الأَذْرع فِي مَكَان لَم أَرَهُ، وَيَنْبَغِي انْقِلَابُه صَحِيحًا لَو فِي المَجْلِسِ وَلَو بَعدَه فَبَيْعٌ بِالتَّعَاطِي «نَهْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(اشْتَرَى عَدَدًا مِن قيمي)** ثِيَابًا أَو غَنَمًا «جَوْهَرَة».

(عَلَى أَنَّهُ كَذَا فَنَقصَ أَو زَادَ فَسَد) لِلجَهَالَةِ، وَلَو اشْتَرَى أَرْضًا عَلَى أَنَّ فِيهَا كَذَا نَخْلًا مُثْمِرًا فَإِذَا وَاحِدَة فِيهَا لَا تُثْمر فَسَد «بَحْر».

(كَمَا لَو بَاعَ عَدْلًا) ....

في جواز البيع عندهما إذا وجد بجملة ذرعان الدار، وإذا لم يوجد ذلك اختلفوا فمنهم من قال: لا يجوز للجهالة، ومنهم من قال: يجوز؛ لأن هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع وهذا هو الصحيح، أبو السعود.

ومقتضى ما سبق عن «البحر» الصحة مطلقًا؛ لأنه من بيع المشاع لا لما ذكر هنا.

قوله: **(اشْتَرَى عَدَدًا مِن قيمي ... إلخ)** الأولى اشترى قيميًا على أنه كذا، فإن كذا عبارة عن العدد.

قوله: **(لِلجَهَالَةِ)** أي: جهالة الثمن في النقصان؛ لأنه لا تنقسم أجزاؤه على أجزاء المبيع القيمي، والثياب منه، فلا يعلم للثوب الناقص حصة معلومه من الثمن المسمى لينقص ذلك المقدار منه، فكان الناقص من الثمن قدرًا مجهولًا فيصير الثمن مجهولًا، وجهالة المبيع في فصل الزيادة؛ لأنه يحتاج إلى رد الزائد فيتنازعان في المردود «حموي».

قوله: **(فَسَد)** أي: للجهالة في الثمن كجهالة الناقص في المسألة السابقة.

قوله: **(كَمَا لَو بَاعَ عَدْلًا)** قال في «المصباح»: عدل الشيء بالكسر مثله من جنسه أو مقداره، انتهى.

وفي «البحر»: عدل الشيء مثله مِنْ جِنْسِهِ وَفِي الْمِقْدَارِ أَيْضًا، وَمِنْهُ عَدْلَا الْجِمْلِ وَعَدْلُهُ بِالْفَتْحِ مِثْلُهُ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ، انتهى.

مِنَ الثِّيَابِ **(أَو غَنَمًا وَاسْتَثْنَى وَاحِدا بِغَيْرِ عَينه)** فَسَدَ.

(وَلَو بِعَيْنِهِ جَازَ) البَيْع «خَانِيَّة».

(وَلَو بين ثَمَن كُلّ مِنَ القيمي) بِأَنْ قَالَ: كُلّ ثَوْبٍ مِنْهُ بِكَذَا **(ونقصَ)** ثَوْب **(صَحّ)** البَيْعُ **(بِقَدره)** لِعَدَمِ الجَهَالَة.

(وَخير) لِتفرّقِ الصَّفَقَة **(وَإِن زَادَ)** ثَوْبًا **(فَسَد)** لِجَهَالَة المَزيد، وَلَو رَدَّ الزَّائِدَ وَعَزلَه هَل يَحلّ لَهُ البَاقِي؟ خِلَاف.

قوله: **(فَسَدَ)** للجهالة فإن البائع يريد أخذ الأعلى، والمشتري يريد دفع الأدنى، وأما إذا عين ترتفع تلك الجهالة.

قوله: **(لِجَهَالَة المَزيد)** لأن جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الأحد عشر «بحر».

قوله: **(وَلَو رَدَّ الزَّائِدَ... إلخ)** قال في «البحر» عن «البزازية»: اشترى عدلًا على أنه كذا فوجده أزيد، والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي؛ لأنه ملكه، انتهى.

وكأنه استحسان وإلا فالبيع فاسد لجهالة المزيد، وقد صرح في «الخانية» و«القنية» بأن محمدًا قال فيه: أستحسن أن يعزل ثوبًا من ذلك ويستعمل البقية وفيما قبله اشترى شيئًا فوجده أزيد، فدفع الزيادة إلى البائع، فالباقي حلال له في المثليات، وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي إلا إذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيه الضنة فحينئذ يعزل، انتهى.

قال في «النهر»: وقول البزازي: لأنه ملكه؛ أي: بالقبض وإن كان فاسدًا.

وفي «الخانية»: اشترى جرابًا على أن فيه عشرين ثوبًا كل ثوب بكذا، فوجده أكثر لا تسلم الزيادة للمشتري، فإن غاب البائع، قالوا: يعزل المشتري من ذلك ثوبًا ويستعمل الباقي، وهذا استحسان أخذ به محمد رحمه الله تعالى نظرًا للمشتري، انتهى. وظاهره ترجيح الكل عند العزل في غيبة البائع، وأما إذا رده عليه فالأمر ظاهر.

(**اشْتَرَى ثَوْبًا**) تَتَفاوَتُ جَوَانبه، فَلَوْ لَم تَتَفاوَتْ كَكِرْبَاسٍ لَم تحلَّ لَهُ الزِّيادة إن لَم يَضرَّه القَطعُ وَجَازَ بَيعُ ذِرَاع مِنْهُ «نَهر».

(**عَلَى أَنَّهُ عَشرةَ أَذْرع كُلّ ذِراعٍ بِدِرْهَم أَخَذَه بِعَشرة فِي عشرة وَ**) زِيادة (**نِصْف بِلَا خِيَار**) لأَنَّهُ أَنْفَعُ (**وَ**) أَخذَه (**بِتِسْعةٍ فِي تِسعةٍ وَنِصف بِخِيَار**) لِتفرّق الصَّفقة.

وَقَالَ مُحَمَّد: يَأْخذُه فِي الأَوَّل بِعَشرة، وَنِصف بِالخِيَار، وَفِي الثَّانِي بِتِسعةٍ

قوله: (**فَلَوْ لَم تَتَفاوَتْ كَكِرْبَاسٍ**) قال الزاهد العتابي رحمه الله تعالى في «شرح الجامع الصغير»: قال مشايخنا: هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها، فأما إذا كان كرباسًا لا يضره القطع واشتراه على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر لا تسلم له الزيادة بل ترد على البائع كما في المكيلات والموزونات، انتهى.

قال في «البحر»: والكرباس بكسر الكاف معرّب، والجمع الكرابيس وهي الثياب ومنه سُمي الإمام الناصحي صاحب «الفروق» بالكرابيسي، انتهى.

قوله: (**وَجَازَ بَيعُ ذِرَاع مِنْهُ... إلخ**) قالوا: لو باع ذراعًا من هذا الكرباس يجوز كما لو باع قفيزًا من صُبرة يجوز؛ لأن القطع والتمييز لا يضر بالباقي، انتهى «شلبي».

قوله: (**أَخَذَه بِعَشرة فِي عشرة وَزِيادة نِصْف**) هذا قول الإمام ووجهه: أن الذراع يعتبر وصفًا في الأصل وإنما بأخذ حكم الأصل إذا وجد الشرط ثمّ الشرط وجد في الذراع لا فيما دونها فكان الحكم فيما دون الذراع باقيًا على الأصل، فكان وصفًا والوصف لا يقابله شيء من الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة؛ لأن العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة، فإذا اشترى شيئًا على أنه معيب فوجده سليمًا يأخذه بلا خيار، فكذا هنا، وفي صورة النقصان يأخذه بتسعة إن شاء؛ لأن النصف الزائد على التسعة بمنزلة الوصف، فلا يقابله شيء من الثمن لكن له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة «شلبي» عن «الإتقاني».

قوله: (**وَقَالَ مُحَمَّد ... إلخ**) وجهه اعتبار الجزء بالكل؛ لأن كل ذراع إذا

وَنِصْف بِهِ، وَهُوَ أَعدل الأَقْوَال «بَحْر». وَأَقَرَّهُ المُصَنِّف وَغيره.

قُلْتُ: لَكِنْ صَحَّح القهستَاني وَغيرهُ قَوْل الإِمَام وَعَلَيْهِ المُتون، فَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

فَصْلٌ فِي مَا يَدْخل فِي البَيْع تَبَعًا، وَمَا لَا يَدْخلُ

الأَصْلُ أَنَّ مَسَائِلَ ....

قوبلت بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلًا بنصف درهم لا محالة، وهذا ظاهر ثم إذا زاد الذراع الكامل يأخذه بأحد عشر؛ فينبغي أن يأخذه بعشرة ونصف إذا زاد نصف ذراع لكن للمشتري الخيار في الوجهين، ففي الزيادة؛ لِأَنَّهُ يَقع بِثَوبِهِ ضَرَرٌ، وفي النقصان لتفرق الصفقة عليه، انتهى «شلبي» عن «الإتقاني».

قوله: (**وَهُوَ أَعدل الأَقْوَال**) قال «الإتقاني»: وبقول محمد نأخذ، انتهى.

وقال الكمال: ثم من الشارحين من اختار قول محمد، وفي «الذخيرة» قول أبي حنيفة أصح، انتهى.

ولم يذكر فيما رأيت تصحيح قول أبي يوسف، وهو أنه يأخذه في الأول بأحد عشر إن شاء وفي الثاني بعشرة، انتهى.

قوله: (**فَعَلَيْهِ الفَتْوَى**) فيه أن الفتوى قد تكون على الصحيح لا الأصح أو على غير ما في المتون لما فيه من السير أو جريان التعامل، فلا يتم هذا التفريع، وقد علمت ما قاله «الإتقاني» والله تعالى أعلم وأستغفر اللّه العظيم.

فَصْلٌ فِي مَا يَدْخل فِي البَيْع تَبَعًا، وَمَا لَا يَدْخلُ

كان ينبغي أن يقال: فصل بين كذا وكذا، إلا أن المصنفين أجروه مجرى الباب، فوصلوه بـفي، كذا ذكره الناصر اللقاني.

قوله: (**فِي البَيْع**) في نسخة المبيع والمراد بالبيع المبيع لا العقد.

قوله: (**تَبَعًا**) الأولى حذفه ليعم نحو البناء ويمكن أن يقال: اقتصر عليه لاحتياجه إلى البيان، فإن البناء ونحوه مما لا يشتبه دخوله في المبيع.

قوله: (**الأَصْلُ أَنَّ مَسَائِلَ... إلخ**) لو قال كما قاله المصنف في شرحه

هَذَا الفَصْلِ مَبنيّة عَلَى قَاعِدَتَين:

إِحْدَاهما مَا أَفَادَه بِقَوْلِهِ: **(كُلُّ مَا كَانَ فِي الدَّارِ مِنَ البِنَاء)** يَعْني كُلّ مَا هُوَ مُتَناول اسم المَبيع عُرْفًا يَدْخل بِلَا ذِكر.

وَذَكَر الثَّانِيَة بِقَوْلِهِ: **(أَو مُتَّصِلًا بِهِ تَبَعًا لَهَا دَخلَ فِي بيعِها)** يَعْني أَنَّ كُلَّ مَا كَانَ مُتَّصِلًا بِالمَبِيعِ اتصال قَرارٍ وَهُوَ مَا وضع لَا لأَنَّ مَا يفصله البشرُ دَخلَ تَبَعًا وَمَا لَا، فلا، وَمَا لَم يَكُنْ مِنَ القسمَين، فَإِن مِنْ حُقُوقِه وَمرافقِه دخل بِذكْرها وَإِلَّا لَا.

مسائل هذا الباب مبنية على قاعدتين لكان أولى، قال الحلبي: لأن الأصل هو القاعدة ولا معنى لبناء القاعدة على قاعدتين، انتهى.

قوله: **(عَلَى قَاعِدَتَين)** الأولى جعلها ثلاثة كما في «الدرر» فإنه قال فيها: اعلم أن هاهنا أصولًا:

الأول: أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفًا يدخل في البيع، وإن لم يذكر صريحًا.

والثاني: أن كل ما كان متصلًا بالمبيع اتصال قرار كان تابعًا له داخلًا في المبيع وما لا فلا، قالوا: إن ما وضع لأن يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لأن يفصله، فهو اتصال قرار.

والثالث: أن ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها وإلا فلا، انتهى.

وقد ذكر الشارح الثالث آخرًا بقوله: **(وَمَا لَم يَكُنْ مِنَ القسمين ... إلخ)**.

قوله: **(يَعْني كُلّ مَا هُوَ مُتَناول اسم المَبيع... إلخ)** أشار به إلى أن البناء في المصنف مثال، لا قيد، وكذلك الدار.

قوله: **(تبَعًا لَهَا)** الأولى تأخيره عن قوله: دخل في بيعها.

قوله: **(فَإِن مِنْ حُقُوقِه وَمرافقِه)** المرافق كالدلو والحبل في بيع البئر والشرب في بيع الأرض، أبو السعود.

(فَيدخلُ البناءُ وَالمَفاتيحُ) المُتَّصِلة أَغْلاقها كَضَبةٍ وَكيلون وَلَو مِن فِضَّة لَا القفل لِعَدَمِ اتّصاله].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(والسّلمُ المُتَّصلُ وَالسَّريرُ وَالدَّرجُ المُتَّصِلة)** وَالرحَى لَو أَسْفَلها مَبْنِيًّا

قوله: **(فَيدخلُ البناءُ)** سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار، حموي في «شرحه» عن «الكافي».

قوله: **(وَالمَفاتيحُ)** لو قال: والإغلاق لكان أولى؛ لأن المفاتيح من غير المتصل ودخولها بطريق التبع للإغلاق.

قوله: **(المُتَّصِلة أَغْلاقها)** جمع غلق بفتحتين، قاله الحلبي.

قوله: **(لَا القفل)** بضم فسكون، انتهى «حلبي» سواء ذكر الحقوق أو لا وسواء كان الباب مغلقًا أو لا وسواء كان المبيع حانوتًا أو بيتًا أو دارًا كما في «الخانية».

وفي «الهندية» عن «المحيط»: إذا اشترى دارًا أو حانوتًا فانهدم حائطه فوجد فيه رصاصًا أو ساجًا أو خشبًا إن كان من جملة البناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع ليبني عليه فهو للمشتري، وإن كان مودعًا فيه فهو للبائع.

وفي «وجيز الكردري»: لو كان على الحانوت ظلة كما يكون في الأسواق، إن ذكر المرافق، يدخل، وإلا فلا، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(والسّلمُ المُتَّصلُ)** في عُرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقًا لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه «بحر».

قوله: **(المُتَّصِلة)** راجع إلى السرير أيضًا، قال في «الهندية»: وإذا كان درج من الدار من خشب أو ساج أصلها في البناء، فإنها تدخل في بيع الدار من غير ذكر ولو لم تكن في بناء بل تحوّل وتنصب فهو للبائع وهذا مثل السلم، انتهى «محيط». وكذا السلاسل والقناديل المسمورة في السقف «تتارخانية».

قوله: **(وَالرحَى لَو أَسْفَلها مَبْنِيًّا)** أي: رحى اليد أعلاها وأسفلها.

قال في «الفتح»: هذا في ديارهم، أما في ديار مصر، فلا تدخل رحى اليد؛ لأنها بحجرها تنقل وتحوّل، انتهى.

وَالبَكَرةُ لَا الدَّلو وَالحَبْل مَا لَم يَقلْ بِمرافقها **(فِي بَيْعِها)** أَي الدَّار.

وَكَذَا بسْتَانُها وَأَمَّا البِئر الكَائِنَة فِي الدَّارِ فَتَدْخُل «فَتْح القَدِير» كَمَا سَيَجِيء فِي بَابِ الاسْتِحْقاق، وَيَدخل فِي بيعِ الحمَّام القدورُ لَا القِصَاع، وَفِي الحِمار إِكافه إِن شَرَاه مِنَ الْمُزَارِعِينَ وَأَهْلِ الْقُرَى ....

قوله: **(وَالبَكَرةُ)** أي: بكرتها التي عليها، فتدخل مطلقًا؛ لأنها مركبة بالبئر انتهى «بحر»، وظاهر التعليل أنها لو لم تكن مركبة بأن كانت مشدودة بحبل أو موضوعة بخطاف في حلقة الخشبة التي على البئر أنها لا تدخل، ويحرر.

وفي «الهندية»: والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل، كذا في «محيط السرخسي» قال السيد أبو القاسم: في عرفنا للمشتري، كذا في «مختارات الفتاوى» انتهى.

وهذا يقضي بأن المعتبر العُرف.

قوله: **(وَكَذَا بسْتَانُها)** قال في «الهندية»: ولو اشترى دارًا فيها بستان دخل في البيع صغيرًا كان أو كبيرًا، فإن كان خارجًا منها لا يدخل، وإن كان له باب في الدار، كذا قال أبو سليمان، انتهى.

قوله: **(وَيَدخل فِي بيعِ الحمَّام القدور)** قال في «البحر»: وَتَدْخُلُ الْقُدُورُ فِي بَيْعِ الْحَمَّامِ دُونَ الْقِصَاعِ، بِخِلَافِ قدرِ الصَّبَّاغِ وَالْقَصَّارِ، وَإِجَّانَةِ الْغَسَّالِ وَخَابِيَةِ الزَّيَّاتِ وَحِبَالِهِمْ وَدِنَانِهِمْ، ولو كانت مدفونة كالصندوق الْمُثَبَّتِ فِي الْبِنَاءِ وَجِذْعِ الْقَصَّارِ الَّذِي يَدُقُّ عَلَيْهِ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ، وإن قال بحقوقها، انتهى.

قوله: **(وَفِي الحِمار إِكافه)** قال في «القاموس»: إكاف الحمار ككتاب وغراب بردعته وَهِيَ الْحِلْسُ تَحْتَ الرَّحْلِ وَقَدْ تُنْقَطُ دَالُهُ، انتهى.

والعُرف: أنه الخشب فوق البردعة «حموي» ملخصًا عن «البحر».

قوله: **(إِن شَرَاه مِنَ الْمُزَارِعِينَ)** قال في «شرح الملتقى»: وتدخل بردعة الحمار والإكاف، وإن لم يكن موكفًا هو المختار «ظهيرية».

لَا لَوْ مِنَ الْحِمَرِيِّين، وتدخل قِلَادتُه عُرْفًا، وَيَدخل وَلَدُ البَقرةِ الرَّضيعِ وفِي الأَتَان لَا رَضِيعًا أَو لَا، بِهِ يُفْتَى.

وَيَدْخل ثيابُ عَبْد وَجَارِية: أَي كسْوَة مِثْلَهما يُعْطيهما هَذِهِ أَو غَيرها، ....

وقيل: لا يدخل الإكاف، بلا شرط.

قال في «الخانية»: وهو الظاهر، وفي «المنح» عن «حبرة الفقهاء»: إن اشتراه من الحمريين لا يدخل، ومن المزارعين وأهل القرى يدخل.

قلت: وينبغي أن يكون محمل القولين وأن يكون الفارق العُرف كما في التبيين، انتهى.

قوله: **(لَا مِنَ الْحِمَرِيِّين)** جمع حمري وهو من يبيع الحمر كأنّه، لأن عادتهم التجارة فيها مجردة عن الإكاف.

قوله: **(وتدخل قِلَادتُه عُرْفًا)** قال في «الهندية» عن «المحيط» والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعُرف إلا أن يكون العرف بخلافه، انتهى.

ولجام الدابة والحبل المشدود على قرن البقر، والجلّ لا يدخل إلّا بالشرط، انتهى.

قوله: **(وَيَدخل وَلَدُ البَقرةِ... إلخ)** قال في «الهندية»: وَفَصِيلُ النَّاقَةِ وَفَلُوُّ الرَّمَكَةِ وَجَحْشُ الْأَتَانِ وَالْعُجُولُ وَالْحَمَلُ إن ذهب به مع الأم إلى موضع البيع دخل بدلالة الحال إلا أن يكون العُرف بخلافه، انتهى.

فالحاصل: أن مدار هذه الأمور العرف ووجه العرف في ما ذكره المؤلف أن البقرة لا ينتفع بلبنها غالبًا إلا بالعجل ولا كذلك الأتان، وفي المسألة خلاف طويل.

قوله: **(وَيَدْخل ثيابُ عَبْد وَجَارِية)** قال في «الهندية»: ثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بلا شرط للعرف إلا أن تكون ثيابًا مرتفعة ليست للعرض، فلا تدخل إلا بالشرط لعدم العُرف؛ إذ الْعُرْفُ فِي ثِيَابِ الْبِذْلَةِ

لَا حليهَا، إِلَّا إِنْ سلّمها أَو قبضَها وسكتَ. وَتَمامه فِي «الصَّيْرَفِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيَدْخُلُ الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الأَرضِ بِلَا ذكر**) قيد فِي المَسْأَلَتين فَبِالذكرِ أَوْلَى (**مُثْمرةً كَانَتْ أَو لَا**) ....

وَالْمِهْنَةِ، ثم البائع بالخيار إن شاء أعطى الذي عليه وإن شاء أعطى غيره لأن الداخل بحسب العرف كسوة مثلها؛ ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء، وكذا لو وجد بها عيبًا ليس له أن يردها، كذا في «التبيين» ولو هلكت الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردت الجارية بعيب ردها بجميع الثمن، كذا في «البحر الرائق» انتهى.

قوله: (**لَا حليها ... إلخ**) قال في «الظهيرية» هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترطا والبائع ينكر ذلك.

قال: لا يدخل شيء من الحلي في البيع وإن سلم البائع الحلي لها فهو لها، وإن سكت عن طلبه وهو يراها فهو بمنزلته، انتهى.

ولو باع عبدًا له مال إن لم يذكر المال في البيع فماله لمولاه الذي باعه وإن باع العبد مع ماله فقال: بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع، وتمامه في «البحر» و«الهندية».

قال الشارح: قوله: (**وَيَدْخُلُ الشَّجَرُ ... إلخ**) قال في «المحيط»: كل ما له ساق ولا يقطع أصله كان شجرًا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر، وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر؛ لأنه بمنزلة الثمرة، انتهى «هندية».

قوله: (**قيد فِي المَسْأَلَتين**) الأولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر.

قوله: (**مُثْمرةً كَانَتْ**) قال في «الفتح»: لم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافًا لمن قال: إن غير المثمرة لا تدخل إلا بالذكر؛ لأنها لا تغرس للقرار بل للقطع إذا كبر خشبها فصارت كالزرع، انتهى.

صَغِيرةً أَو كَبِيرةً إِلَّا اليَابِسَة لأنها عَلَى شَرفِ القَطعِ «فَتْح».

(إذا كَانَتْ مَوْضوعةً فِيهَا) كَالبِنَاءِ **(لِلقَرَارِ)** فَلَوْ فِيهَا صِغار تقلعُ زَمَنَ الرَّبيعِ: إِن مِنْ أَصْلِها تدخُلُ، وَإِن مِنْ وَجْهِ الأَرض لَا إِلَّا بِالشَّرطِ.

وَتمامُه فِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة» وَفِي «القِنْيَة»: شَرَى كرمًا دَخَل الوَثَائِل المَشْدودة عَلَى الأَوْتاد المَنْصوبة فِي الأَرضِ، ....

وفي «الهندية»: إن كان الثمر موجودًا وقت العقد وشرطه للمشتري، فله حصته من الثمن بحسابه، فلو فاتت بآفة سماوية أو بأكل البائع قبل القبض طرح بحسابه، وخير المشتري في أخذ الأرض والنخل وتعتبر قيمة الثمار حين أكلت، وإن لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وأثمرت بعده قبل القبض، فهي للمشتري، وتمامه فيها.

قوله: **(لأنها عَلَى شَرفِ القَطعِ)** فهي كالحطب الموضوع «بحر».

قوله: **(كَالبِنَاءِ)** أشار بذكره إلى أن العلة في دخول الشجر هي العلة في دخول البناء وهي أنهما وضعا للقرار، وأيضا البناء دخل لكونه متناول لفظ المبيع.

قوله: **(وَتمامُه فِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة»)** قال العلامة عبد البر في «شرحه»: القصب الفارسي يدخل لأنه ليس من ريع الأرض حتى لا يجب فيه عشر وقصب السكر لا لأنه كالزرع والورد والآس لا يدخل بلا ذكر؛ لأنه كالثمار وأصولها تدخل لأنه لا نهاية لقطعها والياسمين وشجره على هذا والقطن والعصفر بمنزلة الثمار لا يدخل بلا ذكر وفي أصولهما، قولان.

وفي فتاوى «قاضي خان»: الصحيح أن أصول القطن لا تدخل، وقال السرخسي: قوائم الباذنجان لا تدخل والرطب والكراث وشبهه وكل ما كان على وجه الأرض لا يدخل والجزر والبصل والسلجم المدرك للبائع والمغيب والظاهر منه سواء وغير المدرك للمشتري ولا يدخل الزعفران بلا ذكره، وفي أصوله عن محمد روايتان والحبوب والكتان والذرة كالزرع، انتهى ملخصًا.

قوله: **(دَخَل الوَثَائِل المَشْدودة عَلَى الأَوْتاد المَنْصوبة فِي الأَرضِ)** الوثل بالتحريك الحبل من الليف والوثيل نبت كذا في جامع اللغة، انتهى «حلبي».

وَكَذَا الأَعْمِدَة المَدْفونة فِي الأرضِ الَّتِي عَلَيْها أَغْصانُ الكرمِ المُسَمَّاة بِأَرضِ الخَليل بِرَكَائِز الكرم.

وَفِي «النَّهْر»: كُلّ مَا دَخَل تَبَعًا لَا يُقَابِله شَيْءٌ مِنَ الثَّمَن لِكَوْنِهِ كَالوَصْفِ وَذَكَرَهُ المصنِّف فِي بابِ الاسْتِحْقاقِ قُبيل السّلمِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَلَا يَدْخُل الزرعُ فِي بَيْعِ الأَرضِ بِلَا تَسميةٍ) ....

وهو المنقول عن «القنية» وفي نسخة: الوتائر، وهو جمع وتيرة وهي ما يوتر بالأعمدة من البيت كالوترة محركة كذا في «القاموس».

ثم قال: وترها يترها علق عليها، انتهى.

فالمراد ما يعلق عليه الكرم والذي وقع فيما رأيت من نسخ «المنح» اشترى كرمًا، يدخل الوتائر المشدودة على الأوتاد المنصوبة في الأرض، انتهى.

قوله: **(وَكَذَا الأَعْمِدَة المَدْفونة فِي الأَرضِ)** تقييده بالمدفونة يفيد أن الملقاة على الأرض لا تدخل؛ لأنها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم، وصارت المسألة واقعة الفتوى فيفتي بالدخول في المبيع إن كانت مدفونة وهي المسماة في ديارنا: بـ«برابير الكرم» «منح».

قوله: **(وَفِي «النَّهْر»... إلخ)** قال فيه: ولذا قال في «القنية»: اشترى دارًا فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن، وإن استحق أخذ المشتري الدار بالحصة، ومنهم من سوى بينهما، انتهى، ونحو ذلك ثياب الجارية كما سلف.

قال الشارح: قوله: **(وَلَا يَدْخُل الزرعُ فِي بَيْعِ الأَرضِ بِلَا تَسميةٍ)** لأنه متصل بها للفصل؛ أي: لفصل الآدمي للانتفاع فصار كالمتاع الذي فيها وإطلاقه يعم ما إذا لم ينبت لأنه حينئذ يمكن أخذه بالغربال وما إذا عفن واختار الفضلي وتبعه في «الذخيرة» أنه حينئذ يكون للمشتري؛ لأنه لا يجوز بيعه على الانفراد «حموي» في الشرح.

وفي «الهندية»: بذر أرضه وباعها قبل أن ينبت لا يدخل في البيع؛ لأنه ما لم يثبت لا يصير تبعًا ولو نبت ولم يصر له قيمة، ذكر الفقيه أبو الليث رحمه

إِلَّا إِذَا نَبَتَ وَلَا قِيمَة لَهُ فَيدخلُ فِي الأَصَحّ. «شَرْح مَجْمَع».

(وَ) لَا (**الثَّمرُ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ بِدُون الشَّرطِ**) ....

الله تعالى أنه لا يدخل فيه والصواب أنه يدخل، كذا في «الظهيرية».

قوله: (**إِلَّا إِذَا نَبَتَ وَلَا قِيمَة لَهُ**) قال في «البحر»: والحاصل أن المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة إلا إذا كان قبل النبات.

والصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح في ما لا قيمة له، وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل يحكم الثمن في الكل، فإن كان مثل الأرض والزرع والثمر يدخل تبعًا وإلا فلا، كذا في «المجتبى» وتعرف القيمة بأن تقوم الأرض بلا زرع وبه فإن زاد فالزائد قيمته، قاله الكمال.

قوله: (**وَلَا الثَّمرُ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ**) سواء كان له قيمة أو لا وقدمنا الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر، وأطلق الشجر فشمل المؤبرة وغير المؤبرة والتأبير التلقيح وهو أن يشق الكم ويذر فيها من طلع النخل، فإنه يصلح مثمرات النخل لما رواه محمد من اشترى أرضًا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع، فلم يفصل بين المؤبرة وغيرها، وعند الأئمة الثلاثة: إن لم تكن أبرت فهو للمشتري لما روي مرفوعًا: «**من ابتاع نخلًا بعد أن يؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطها المبتاع**»[١].

والمجتهد إذا استدل بحديث كان تصحيحًا له، فلا يحتاج إلى شيء بعده ومحمد إما مجتهد أو ناقل أدلة الإمام الأعظم فاستدلاله تصحيح، والأصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا لا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الأرض عملًا بقوله ﷺ: «**جُعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا**»[٢] ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله ﷺ:

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (٣٩٨٦).

(٢) أخرجه الدارمي (١/ ٣٧٤، رقم ١٣٨٩)، وعبد بن حميد (ص ٣٤٩، رقم ١١٥٤)، والبخاري (١/ ١٢٨، رقم ٣٢٨)، ومسلم (١/ ٣٧٠، رقم ٥٢١)، والنسائي (١/ ٢٠٩، رقم ٤٣٢)، وأبو عوانة (١/ ٣٣٠، رقم ١١٧٣)، وابن حبان (١٤/ ٣٠٨، رقم ٦٣٩٨).

عبرَ هُنَا بِالشَّرطِ، وَثَمَّةَ بِالتَّسْمِيَةِ لِيُفِيدُ أَنَّ لَا فَرقَ، وَأَنَّ هَذَا الشَّرط غير مفسدٍ، وَخَصَّهُ بِالثَّمرِ اتِّباعًا لِقَوْلِهِ ﷺ: «الثَّمرةُ لِلبَائِعِ» إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاع.

(وَيُؤْمَرُ البَائِعُ بِقَطْعِهما) الزَّرعِ وَالثَّمرِ **(وَتَسليمِ المَبِيعِ)** الأَرضِ وَالشَّجرِ عِنْد

«**التراب طهور المسلم**»[1] وتمامه في «البحر».

قوله: **(عبرَ هُنَا بِالشَّرطِ... إلخ)** قال في «البحر»: ذكر في الزرع التسمية وذكر في الثمر الشرط فهل للمغايرة.

نكتة: قلت: لا فرق بينهما من جهة الحكم وإنما غاير بينهما ليفيد أنه لا فرق بين أن يسمي الزرع والثمر بأن يقول: بعتك الأرض وزرعها أو مع زرعها أو بزرعها أو الشجر وثمره أو معه أو به أو يخرجه مخرج الشرط فيقول: بعتك الأرض على أن يكون زرعها لك وبعتك الشجر على أن يكون الثمر لك، انتهى.

قوله: **(وَخَصَّهُ)** أي: ذكر الشرط بالثمر وكان يمكنه أن يذكر التسمية في الثمر والشرط في الزرع، وهذا جواب عن سؤال حاصله: لم لم يعكس التعبير؟

وحاصل الجواب: أنه إنما دعاه إلى ذلك اتباع لفظ النبوة حيث ذكر الاشتراط في الثمر بقوله: «**إلا أن يشترط المبتاع**».

قوله: **(وَيُؤْمَرُ البَائِعُ بِقَطْعِهما)** لم يتكلم على ما إذا اشترى الشجر هل يؤمر بقلعه أو لا.

وقال في «الهندية»: اعلم أن شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يشتريها للقلع بدون الأرض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله أن يقلعها بعروقها وأصلها يدخل في البيع وليس له أن يحفر الأرض إلى ما تتناهى إليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة إلا إذا شرط البائع القطع على وجه الأرض أو يكون في القطع مضرة للبائع نحو أن يكون بقرب من الحائط، أو ما أشبهه فحينئذ يؤمر المشتري أن يقلعها على وجه الأرض، فإن قلعها أو قطعها ثم نبت من أصلها وعروقها شجرة، فإنها للبائع، وإن قطع

---

(١) ذكره السرخسي في «المبسوط» (١/ ٣٠٥).

وُجوبِ تَسْليمَهما، فَلَوْ لَم يَنقد الثَّمَن لَم يُؤْمَر بِهِ «خَانِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَإِن لَم يَظْهَرْ)** صَلَاحُه لأَنَّ ملكَ المُشْتَرِي مَشْغولٌ بِمُلكِ البَائِعِ فَيُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فَارِغًا.

(كَمَا لَو أَوْصَى بِنَخْلٍ لِرَجلٍ، وَعَلَيْهِ بسرٌ حَيْثُ يُجبرُ الوَرَثَةُ عَلَى قَطْعِ البسرِ هُوَ المُخْتَار) مِنَ الرِّوَايَة «وَلْوَالِجِيَّة» ....

من أعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري، وأما إذا اشتراها مع قرارها من الأرض، فإنه لا يؤمر المشتري بقلعها، ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى، وأما إذا اشتراها ولم يشترط شيئًا فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الأرض لا تدخل في البيع، وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل في البيع، وله الشجرة مع قرارها من الأرض.

قال الصدر الشهيد: والفتوى على أن الأرض تدخل، كذا في «المحيط» وهو المختار كذا في «البحر» وأجمعوا أنه لو اشتراها للقطع لم يدخل ما تحتها من الأرض «نهر».

وإن اشتراها للقرار يدخل اتفاقًا «بحر».

وفي أي موضع دخل ما تحت الشجر من الأرض، فإنها تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظًا بعد البيع كان لصاحب الأرض أن ينحت، ولا يدخل تحت البيع ما يتناهى إليه العروق والأغصان، وعليه الفتوى كذا في «المحيط» انتهى.

قوله: **(لَم يُؤْمَر بِهِ)** لعدم وجوب التسليم.

قال الشارح: قوله: **(لأَنَّ ملكَ المُشْتَرِي... إلخ)** قال في «البحر»: قيد بالبيع؛ لأن المدة إذا انقضت في الإجارة وفي الأرض زرع، فإن المستأجر لا يؤمر بقلع زرعه، وإنما يبقى بأجر المثل إلى انتهائه؛ لأنها للانتفاع، وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء؛ لأنه لملك الرقبة، فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع، انتهى.

وَمَا فِي «الفُصُولَيْن»: بَاعَ أَرْضًا بِدُونِ الزَّرعِ فَهُوَ لِلبَائِعِ بِأَجرِ مِثلها، مَحْمولٌ عَلَى مَا إِذَا رَضِيَ المُشْتَرِي «نَهْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَمَن بَاعَ ثَمرةً بَارِزَةً**) أَمَّا قبلَ الظُّهورِ فَلَا يَصِحُّ اتِّفَاقًا (**ظهرَ صَلاحُها أَو لَا صَحَّ**) فِي الأَصَحّ.

قوله: (**وَمَا فِي «الفُصُولَيْن»**) أي: «جامع الفصولين» لابن قاضي سماوية، جمع فيه بين فصولي «العمادي» و«الأستروشني».

قال الشارح: قوله: (**وَمَن بَاعَ ثَمَرةً... إلخ**) قال في «المصباح»: الثمرة هو الحمل الذي تخرجه الشجرة، وسواء أكل أم لا، فيقال: ثمر الأراك، وثمر العوسج، وثمر الدوم، وهو المقل كما يقال: ثمر النخل، وثمر العنب، قال الأزهري: وأثمر الشجر أطلع ثمره أول ما يخرجه فهو مثمر، انتهى مكي.

قوله: (**أَمَّا قبلَ الظُّهورِ فَلَا يَصِحُّ اتِّفَاقًا**) وأما بيعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقًا، وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقًا، وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقًا، وبعدما تناهت صحيح اتفاقًا إذا أطلق.

وأما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقًا؛ أي: لا بشرط القطع، ولا بشرط الترك، فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز، وعندنا يجوز «بحر» وقد بين الكمال الدلائل مع التحقيق في «فتح القدير».

قوله: (**ظهرَ صَلاحُها أَو لَا**) ظهور الصلاح أن تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب وعدمه، أن لا تصلح لذلك حكى عن المعدن وفي «حاشية الشلبي» بدو صلاحها عندنا أن تأمن العاهة والفساد، وعند الشافعي رضي الله عنه هو ظهور النضج وبدو الحلاوة، انتهى، وهكذا في «البحر».

قوله: (**فِي الأَصَحّ**) قال في «البحر»: اخْتَلَفُوا فيما إذا كَانَ غَيْرَ مُنْتَفَع بِهِ الْآنَ أصلًا أَكْلًا وَعَلَفًا لِلدَّوَابِّ، فقِيلَ بِعَدَمِ الْجَوَازِ وَنَسَبَهُ قَاضِي خَانْ لِعَامَّةِ

(وَلَو برزَ بَعْضُها دَونَ بَعْض لَا) يَصِحُّ **(فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ)** وَصَحَّحَهُ السَّرْخسي، وَأَفْتَى الحلوَاني بِالجَوَازِ لَو الخَارِج أَكْثَر «زَيْلَعِيّ».

(وَيَقطعُها المُشْتَرِي فِي الحَال) جبرًا عَلَيْهِ **(وَإِنْ شَرَطَ تَركُها عَلَى الأَشْجَارِ فَسَدَ)** البَيْعُ كَشَرطِ القَطعِ عَلَى البَائِع «حَاوِي».

(وَقِيلَ) قَائِله مُحمَّد **(لَا)** يَفْسَدُ **(إِذَا تَنَاهت)** الثَّمَرةُ لِلتَّعارفِ فَكَانَ شَرْطًا يَقْتَضِيهِ العَقْد وَبِهِ يفتى «بَحْر» عَن «الأَسْرَار».

مَشَايِخنَا، وَالصَّحِيحُ الْجَوَازُ، انتهى.

قوله: **(وَصَحَّحَهُ السرخسي)** أي: صحح ظاهر المذهب، أفاده المصنف.

قوله: **(لَو الخَارِج أَكْثَر)** تبع فيه «القهستاني» والذي في «البحر» وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم أنه مروي عن أصحابنا.

وهكذا حُكي عن الإمام الفضلي، وكان يقول: الموجود وقت العقد أصل، وما يحدث تبع نقله شمس الأئمة عنه، ولم يقيده بكون الموجود وقت العقد أكثر، بل قال عنه: اجعل الموجود أصلًا في العقد، وما يحدث بعد ذلك تبعًا.

وقال: استحسن فيه؛ لتعامل الناس، فإنهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة، ولهم في ذلك عادة ظاهرة، وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج، انتهى.

قوله: **(وَيَقطعُها المُشْتَرِي فِي الحَال)** تفريغًا لملك البائع، وأجرة القطع على المشتري «ولوالجية» وتسليم الثمرة بالتخلية «بدائع».

قوله: **(فَسَدَ البَيْعُ)** لأنه شرط لا يقتضيه العقد «عيني».

والمناسب هنا زيادة مطلقًا، أي سواء تناهت أم لا، ويقابله تفصيل محمد.

قوله: **(قَائِله مُحَمَّد... إلخ)** فإنه يقول: أستحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما إذا لم يتناه؛ لأنه شرط فيه الجزء المعدوم، وهو ما يزداد بمعنى في الأرض والشجر «بحر».

لكن فِي القَهَستاني عَن «المُضْمراتِ» أَنَّ عَلَى قَوْلِهِمَا الفَتْوَى فَتَنَبّه.

قُيِّدَ بِاشْتِرَاطِ التَّرك؛ لأَنَّهُ لَو شَرَاها مُطْلَقًا وَتَركها بإذن البَائِعِ طَابَ لَهُ الزِّيَادةُ، وَإِن بِغَيْرِ إِذْنِهِ تَصدّق بِمَا زَادَ فِي ذَاتِها، وَإِن بَعْدَمَا تَنَاهَتْ لَم يَتَصَدّقْ بِشَيء، وَإِن اسْتَأْجَرَ الشَّجَر إِلَى وَقتِ الإِدْرَاكِ بَطُلت الإِجَارَةُ وَطَابَت الزِّيَادَةُ لِبَقَاءِ الإِذْنِ، وَلَو اسْتَأْجَرَ الأَرْضَ لِترَكِ الزَّرعِ فَسَدَتْ لِجَهَالَةِ المُدَّةِ، وَلَم تطب الزِّيَادَةُ «مُلْتَقَى الأَبْحُر».

قوله: (**عَن «المُضْمراتِ»**) قال صاحب «النقاية» و«القهستاني» في شرحها: وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما، وعليه الفتوى كما في «النهاية» ولا يفسد عند محمد إن بدا صلاح بعض، وقرب صلاح الباقي، وعليه الفتوى «مضمرات».

قوله: (**فَتَنَبّه**) أشار به إلى أن كلًا من القولين مفتى به، فالمفتي مخير.

قوله: (**قُيِّدَ بِاشْتِرَاطِ التَّرك**) أي: قيد الفساد به.

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: من غير شرط القطع والترك.

قوله: (**بِمَا زَادَ فِي ذَاتِها**) وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع، والتقويم يوم الإدراك، فالزيادة تفاوت ما بينهما «عيني» وإنما يتصدق به؛ لحصوله بجهة محظورة؛ أي: من أصل مملوك لغيره، كذا في «حاشية الشلبي».

قوله: (**لَم يَتَصَدّقْ بِشَيء**) لأن التغيير في حال الثمرة لا في ذاتها، فإن الشمس تنضجها، وتأخذ اللون من القمر، والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى «عيني».

قوله: (**بَطُلت الإِجَارَةُ**) أي: وإن عين مدة؛ لعدم العُرف والحاجة، انتهى «حلبي» عن «الدر المنتقى» وذلك لأن الحاجة تندفع بإجارة الأرض مدة معلومة، أو بالإذن بالترك، ولا تعامل في إجارة الأشجار المجردة.

قوله: (**وَلَم تطب الزِّيَادَةُ**) والزيادة ما زاد على الثمن، وعلى ما غرم من أجرة المثل؛ لأن الإجارة فاسدة للجهالة، فأورثت خبثًا، انتهى «عيني».

لِفَسَادِ الإِذْن بِفَسَادِ الإِجَارَةِ، بِخِلَافِ البَاطِل كَمَا حَرَّرْنَاه فِي شَرْحِهِ.

وَالحِيلةُ أَنْ يَأْخذَ الشَّجرة معاملةً عَلَى أَنَّ لَهُ جِزْءًا مِنْ أَلف جِزْء وَأَن يَشْتَرِيَ أُصول الرطبة كَالبَاذِنجان وَأَشجَارِ البَطِّيخِ وَالخِيَار لِيَكُون الحَادِثُ لِلمُشْتَرِي][(١)].

قوله: (كَمَا حَرَّرْنَاه فِي شَرْحِهِ) ونصه: لفساد الإذن بفساد الإجارة، وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل، فإنه معدوم شرعًا أصلًا ووصفًا، فلا يتضمن شيئًا فكانت مباشرته عبارة عن الإذن، انتهى «حلبي».

وقال في «حاشية الشلبي» عن «الإتقاني»: والفرق بين الإذن الثابت في ضمن الإجارة الباطلة، وبينه في ضمن الإجارة الفاسدة أن الإذن في الإجارة الباطلة صار أصلًا مقصودًا بنفسه؛ لأن الباطل لا وجود له.

والمعدوم لا يصلح أن يكون متضمنًا، ولا كذلك الإجارة الفاسدة؛ لأن الفاسد فائت الوصف دون الأصل، فلم يكن معدومًا بأصله، فيصح أن يكون متضمنًا، فإذا فسد المتضمن فسد المتضمن، انتهى.

قوله: (وَالحِيلةُ) أي: في بيع الأثمار مع بقائها على الأشجار، وهي المخلصة من الفساد والحرمة قوله: (أَنْ يَأْخذَ) أي: مشتري الثمر.

قوله: (معاملةً) أي: مساقاة انتهى «حلبي»، وهي دفع الشجر؛ ليصلحه بجزء من الثمر كما يأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (عَلَى أَنَّ لَهُ) أي: للبائع، قال في «شرح الملتقى»: وينبغي أن يقول المشتري للبائع بعدما دفع الثمن: أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزءًا من ألف جزء، ولي ألف جزء إلا جزءًا؛ أي: من الثمر، ذكره الشمني، وفيه: أن المشتري قد أخذ الثمر شراء، فكيف يأخذه معاملة؟ إلا أن يقال: إنه دفع له الثمن على وجه التبرع، ويكون الاعتبار على عقد المعاملة.

قوله: (وَأَن يَشْتَرِيَ أُصول الرطبة) أي: مع إذن صاحب الأرض ببقائها

---

(١) قال القاري: (و) صَحّ (بَيْعُ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا). وقال مالك والشَّافعيّ وأحمد وشمس الأئمة - السَّرْخَسِيّ - وخَواهِرْ زَادَه من أصحابنا: لا يجوز، والحيلة في جوازه أن يُبَاع مع =

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَفِي الزَّرعِ وَالحَشيش يَشْتَرِي المَوْجُودَ بِبَعْضِ الثَّمَن وَيَسْتَأجِرُ

فيها، أو استئجارها منه مدة معلومة، كما لا يخفى انتهى «حلبي»؛ أي: لتحصل الزيادة على ملكه، ثم يبيع الأصول بعد قضاء حاجته من البائع إن شاء «عيني».

الشجرة فيكون تبعًا لها، والأصحّ: الجواز عندنا لأنه منتفَع به في المال، فصار كبيع الطفل والجحش، (أوْ قَدْ بَدَا) صلاحها، وهذا بلا خلافٍ بين العلماء، وإنما الخلاف في تفسير بُدُوِّ صلاحها، فعندنا على ما في «المَبْسُوطِ»: هو أنْ يُؤمَنَ العاهة والفساد، وعلى ما في «الخُلَاصَة» عن «التجريد»: أنْ يكون منتفعًا به. وعند الشَّافعيّ: هو ظهور النُّضج ومبادئ الحلاوة. (و) إذا صحّ بيع الثّمرة (يَجِبُ) على المشتري (قَطْعُهَا) في الحال ليتفرّغ ملك البائع عن ملكه، كبيع الشجرة دون الثّمر، وهذا إذا اشتراها مطلقًا، أو بشرط القطع، (وَشَرْطُ تَرْكِهَا) أي: الثَّمرة (عَلَى الشَّجَرِ) وترك الزّرع في الأرض (يُفْسِدُ البَيْعَ). أمّا إذا لم يَبْدُ صلاحها أو بدا ولم يَتَنَاهَ عظمها فباتّفاق، وأمّا إذا تناهى عظمها فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يفسد؛ لأنه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وهو شَغْل ملك الغير، أو لأنّه مشتملٌ على منهيٍّ عنه، وهو صفقةٌ في صفقةٍ؛ لأنه إجارةٌ في بيع إن كان للمنفعة حصّةٌ من الثَّمن، وإعارةٌ في بيع إن لم تكن لها. وقال محمد: لا يفسد استحسانًا. وهو قول مالك والشَّافعيّ وأحمد ومختار الطحاويّ لتعامل الناس به من غير نكير. وفي «الأسرار»: الفتوى على قول محمد. وفي «التُّحْفَةِ»: الفتوى على قولهما، لأنّ التّعامل لم يكن بشرط التّرك، وإنْ كان بالإذن بالتّرك من غير شرط. انتهى. وفي «الذَّخِيرَةِ»: قال أبو الليث: المخلص في طريق الإذن (أن يأذن) للمشتري في التّرك على أنه متى رجع عن الإذن كان مأذونًا له في التّرك بإذنٍ جديدٍ. واحتجّ لنا بعض المحققين بما روينا من قوله ﷺ: «**من اشترى نخلًا قد أُبِّرَتْ فثمرتها للبائع، إلّا أنْ يشترطَ المبتاع**» فجعلُه للمشتري بالشّرط يدلّ على جواز بيعه مطلقًا؛ لأنه لم يقيّد دخوله في البيع عند اشتراط المبتاع بكونه بدا صلاحه، واعْتُرِضَ عليه بأنّ النّزاع في جواز بيعه مستقلًا لا تبعًا؛ لأنه لا خلاف فيه، واحتجّ أيضًا بما في «موطأ مالك» عن عَمْرَةَ بنت عبد الرحمن قالت: ابتاع رجلٌ ثمر حائطٍ في زمن النَّبيّ ﷺ فعالجه وقام عليه حتّى تبيّن له النّقصان، فسأل ربّ الحائط أن يضع به أو يُقِيله، فحلف لا يفعل، فذهبتْ أمّ المشتري إلى النَّبيّ ﷺ فذكرت له ذلك. فقال: «**تألّى ألا يفعل خيرًا**» فسمع بذلك ربّ الحائط فأتى النّبيّ ﷺ فقال: هو له. ولولا صحة البيع لم تترتب الإقالة عليه.

وأمّا النهي المذكور فهم قد تركوا ظاهره، فإنهم جوّزوا البيع قبل أن يبدو صلاحها بشرط القطع. وهذه معارضة صريحة لمنطوقه، فقد اتَّفقنا على أنه متروك الظاهر. هذا، وإذا رضي البائع ببقائها يطيب الفضل في الثّمرة للمشتري؛ لأنه حصل له بطريقٍ مباحٍ، وإن لم يرض وتركها المشتري، تصدّق بما زاد من ذات الثّمرة، لحصول الزّيادة بمعنى من الشجر بلا إذن المالك، فلا يطيب له. وتُعرف الزّيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الإدراك، فالزيادة تفاوتت بينهما، وإن تركها بعدما تناهى عظمها، لم يتصدّق بشيء لأنها زادت جودة بتغير الطعم واللون، وذا من أثر الشمس والقمر لا ذاتًا.

الأَرضَ مُدَّةً مَعْلُومة يعلمُ فِيهَا الإِدْرَاكَ بِبَاقِي الثَّمَن، وَفِي الأَشجَارِ الَموجودِ وَيُحلُّ لَهُ البَائِعِ مَا يُوجَد، فَإِنْ خَافَ أَنْ يَرجعَ يَقُول: عَلَى أَنِّي مَتَى رَجعْتُ فِي الإِذْنِ تَكُون مَأْذونًا فِي التَّركِ، شُمُنِّيّ ملخصًا.

قال الشارح: قوله: (**وَفِي الأَشجَارِ**) الذي في «البحر»: وفي ثمار الأشجار... إلخ.

قوله: (**وَيُحلُّ لَهُ البَائِع**) بضم الياء؛ أي: يبيح له البائع الانتفاع بما يوجد انتهى حلبي؛ أي: ثم يأذن له في الترك.

قوله: (**تكُون مَأْذونًا فِي التَّركِ**) بإذن جديد.

تتمة:

نقل في «البحر» عن «الخانية»: رجل اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي بعده يلزمه، وإن باع ما هو مغيب في الأرض كالجزر، والبصل، وبصل الزعفران، والثوم، والسلجم، والفجل إن باع بعدما ألقى في الأرض قبل النبات، أو نبت إلا أنه غير معلوم، لا يجوز البيع.

فإن باع بعدما نبت نباتًا معلومًا يعلم وجوده تحت الأرض يجوز البيع، ويكون مشتريًا شيئًا لم يره عند أبي حنيفة، ثم لا يبطل خياره ما لم ير الكل، ويرضى به.

وعلى قول صاحبيه: لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى، فإن كان مما يكال أو يوزن بعد القلع كالجزر، والثوم، والبصل، فإذا قلع البائع شيئًا من ذلك أو قلع المشتري بإذن البائع ينظر إن كان المقلوع يدخل تحت الكيل أو الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رد به يلزمه الكل، وإن رضي بطل البيع.

وإن كان المشتري قلعه بغير إذن البائع، فإن المقطوع شيئًا له قيمة لزمه

(مَا جَازَ إِيرادُ العَقْدِ عَلَيْهِ بِانْفِرَادِهِ صَحّ اسْتِثْنَاؤه مِنْهُ) إِلَّا الوصيةَ بِالخِدْمَةِ

الكل؛ لأنه قبل القلع كان ينمو، وبعد القلع لا ينمو، والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية، وإن كان المقلوع شيئًا لا قيمة له لا يعتبر، والقلع وعدمه سواء، وإن كان المغيب يباع بعد القلع عددًا كالفجل، وقلع البائع بعضه أو قلع المشتري بإذن البائع لا يلزمه ما لم ير الكل؛ لأنه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب، والعبيد، ونحو ذلك، وإن قلع المشتري بغير إذن البائع لزمه الكل إلا أن يكون ذلك شيئًا يسيرًا.

وإن اختصم البائع والمشتري قبل القلع، فقال المشتري: أخاف إن قلعته لا يصلح لي فيلزمني، وقال البائع: إن قلعته لا ترضى به وترد، فإن تضرر بذلك يتطوع إنسان بالقلع، وإلا يفسخ القاضي بينهما، انتهى.

قوله: (بِانْفِرَادِهِ) أي: حال كونه منفردًا.

قوله: (صَحّ اسْتِثْنَاؤه مِنْهُ) سواء دخل في المبيع تبعًا كالبناء والشجر أو لا «بحر» كالأرطال المعلومة، والضمير في منه للمبيع المعلوم من المقام، وما لا يصح إيراد العقد عليه لا يصح استثناؤه، فلا يصح استثناء الحمل من الجارية الحامل أو الشاة، وأطراف الحيوان كما إذا باع هذه الشاة إلا أليتها، أو هذا العبد إلا يده.

قوله: (إِلَّا الوصيةَ بِالخِدْمَةِ) قال أبو السعود في «حاشية الأشباه» نقلًا عن بعض الأفاضل: إذا أوصى بجارية إِلَّا خِدْمَتَهَا أَوْ إِلَّا غَلَّتَهَا لا يصح؛ لأن الإرث لا يجري في الخدمة بانفرادها.

وكذا الغلة حتى لو أوصى بخدمة الجارية، أو غلتها لفلان فمات فلان بعد صحة الوصية لا يرث ورثته خدمتها ولا غلتها، بل تعود إلى ورثة الموصي، والوصية أخت الميراث بخلاف ما لو أوصى بحمل جاريته لآخر، حيث يصح ويكون حملها له.

وأورد على الأصل السابق أن الخدمة يصح إفرادها بالوصية، فيجب أن

يَصِحُّ إِفْرَادها دُون اسْتِثنائِها «أَشْبَاه».

ثُمَّ فرَّع عَلَى هَذِهِ القَاعِدة بِقَوْلِهِ: **(فَصَحّ اسْتِثْنَاءُ)** قَفِيزٍ مِنْ صُبرةٍ وَشَاةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ قَطيع، وَ**(أَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ بَيْعِ ثَمَرِ نَخْلَةٍ)** لِصِحَّةِ إِيرادِ العَقْدِ عَلَيْهَا، وَلَو الثَّمرة عَلَى

يصح استثناؤها، وأجيب بأن الكلام في العقد والوصية ليست بعقد، حتى يصح قبول الموصى له بعد موت الموصى، والعقد بعد الموت لا يصح، فلا يرد نقضًا، كذا في «فتح القدير» و«النهاية».

قوله: **(يَصِحُّ إِفْرَادها)** بأن يوصي بها وحدها بدون الرقبة انتهى حلبي.

ويصح أيضًا أن تجعل مهرًا فيما إذا كان الزوج عبدًا جعل سيده مهر زوجته خدمته.

قوله: **(دُون اسْتِثنائِها)** بأن يوصى له بعبد دون خدمته، انتهى حلبي.

قوله: **(فَصَحّ اسْتِثْنَاءُ قَفِيزٍ مِنْ صُبرةٍ... إلخ)** روى الحسن عن الإمام: أنه لا يجوز؛ لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول، وأجيب بأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة.

وجهالة القدر لا تمنع جواز البيع في المشار إليه ألا ترى أن بيعه مجازفة جائز، وإن كان مجهول القدر، وهذا هو بعينه؛ لأنه جزاف فيما بقي بعد المستثنى «زيلعي» ملخصًا.

قوله: **(وَشَاةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ قَطيع)** قيد بالمعينة؛ لِأَنَّهُ لَو اسْتَثْنَى شَاةً مِنْ قَطِيعٍ بِغَيْرِ عَيْنِهَا أَوْ ثَوْبًا مِنْ عَدْلٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ لَا يَجُوزُ، انتهى «بحر».

قوله: **(وَأَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ... إلخ)** يجرى فيها الخلاف السابق، ومحل الاختلاف ما إذا استثنى معينًا، فإن استثنى جزءًا كربع وثلث، فإنه صحيح اتفاقًا، كذا في «البدائع».

ولذا قال في الكتاب: أرطال معلومة، وقيد بقوله: **(مِنْ بَيْعِ ثَمَرِ نَخْلَةٍ)**؛ أي: على رأسها؛ لأنه لو كان مجذوذًا واستثنى منه أرطالًا معلومة جاز اتفاقًا، وقيد بالأرطال؛ لأنه لو استثنى رطلًا واحدًا جاز اتفاقًا؛ لأنه استثنى القليل من

رُؤوسِ النَّخْلِ عَلَى الظَّاهِرِ (كَـ) ـصِحَّةِ (بَيْعِ بُرٍّ فِي سُنْبُلِهِ) بِغَيْرِ سنبل البُرّ؛ لاحْتِمالِ الرِّبَا][(١)].

الكثير بخلاف الأرطال؛ لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، فيكون استثناء الكل من الكل «بحر» عن «البناية».

قوله: (عَلَى الظَّاهِرِ) مقابله ما رواه الحسن عن الإمام من عدم الجواز، وهو مرتبط بما بعد لولا بالمعطوف عليه من المقام؛ لأنه لا خلاف في صحته كما سلف.

قوله: (كَصِحَّةِ بَيْعِ بُرٍّ فِي سُنْبُلِهِ) قيد بالبر؛ لأنه لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم ينعقد؛ لأنه لا يصير تبنًا إلا بالعلاج، فلم يكن تبنًا قبله، فكان بيع المعدوم، فلا ينعقد «بحر» وأجرة الدرس والتذرية على البائع، ويجوز بيع الشعير والذرة في سنبله بالاتفاق، كذا في «حاشية الشلبي».

قوله: (بِغَيْرِ سنبل البُرّ) متعلق ببيع، قاله الحلبي.

قوله: (لاحْتِمالِ الرِّبَا) أي: وشبهة الربا ملحقة بحقيقته[(٢)].

---

(١) قال القاري (٢/ ٤٩٨): (كاسْتِثْنَاءِ قَدْرٍ) كما يَفْسُدُ البيع باستثناء مقدارٍ (مَعْلُوم) من الثمر، مقطوعةً أو غير مقطوعةٍ، لأنه ربَّما لا يبقى شيء بعد المستثنى، فيخلو العقدُ عن الفائدة، بخلاف ما إذا استثنى نخلًا معينًا؛ لأنّ الباقي معلومٌ بالمشاهدة، وفي «المواهب»: لو باع الثمرةَ واستثنى منها أرطالًا معلومةً صحَّ البيع في ظاهر الرواية؛ لأن الأصل أن ما جاز إفراده بالعقد جاز استثناؤه من العقد، كما لو استثنى جزءًا مُشاعًا، وما لا يجوز إفراده بالعقد لا يصحّ استثناؤه منه، كما لو استثنى عضوًا من الشّاة ونحوها.

وقيل: يفسد، وهو رواية الحسن، واختارها الطّحاويّ لجهالة ما بقي من بعد الاستثناء.

(٢) قال القاري (٢/ ٤٩٤): (وَصَحَّ بَيْعُ البُرِ فِي سُنْبُلِهِ)، وهو قول مالك وأحمد والشافعيّ في «القديم».

وقال في «الجديد»: لا يصحّ؛ لأنّه ﷺ نهى عن بيع الغرر، وهذا منه لأنه لا يدري قدر الحبّ. وأُجِيبَ بأنّ ذلك محمولٌ على نحو بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء. وفي «المبسوط»: أو على بيعه في السُنْبُلِ قبل أنْ يشتدّ.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَبَاقِلّاء، وَأَرُزٍّ، وَسِمْسِمٍ فِي قِشْرِها، وَجَوْزٍ، وَلَوْزٍ، وَفسْتقٍ فِي قِشْرِها الأَوَّل**) وَهُوَ الأَعْلَى، وَعَلَى البَائِعِ إِخْراجُه إِلَّا إِذا بَاعَ بِمَا فِيهِ، وَهَل لَهُ خِيَارُ رُؤْيَةٍ؟ الوجه: نَعَم «فَتْح».

وَإِنَّما بَطَلَ بَيعُ مَا فِي تَمرٍ، وَقطنٍ، ....

قال الشارح: قوله: (**وَبَاقِلّاء**) قال في «المصباح»: الباقلاء وزان فاعلاء يشدّد فيقصر، ويخفف فيمد الواحدة باقلاة في الوجهين، كذا في «حاشية المكي».

والنسبة على الأول باقلي، وعلى الثاني باقلاني، أفاده «الحموي».

قوله: (**فِي قِشْرِها الأَوَّل**) قيد به تنصيصًا على موضع الخلاف، فإن الشافعي لا يجوز ذلك كله، وله في بيع السنبل قولان «منح».

قوله: (**وَعَلَى البَائِعِ إِخْراجُه**) قال في «النهر»: لَو اشْتَرَى حِنْطَةً فِي سُنْبُلِهَا فَعَلَى الْبَائِعِ تَخْلِيصُهَا بِالدَّرْسِ وَالتَّذْرِيَةِ وَدَفْعُهَا إِلَى الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُخْتَارُ، وَالتِّبْنُ لِلْبَائِعِ، ولَو اشْتَرَى ثِيَابًا فِي جِرَابٍ فَفَتْحُ الْجِرَابِ عَلَى الْبَائِعِ وَإِخْرَاجُ الثِّيَابِ عَلَى الْمُشْتَرِي، انتهى.

قوله: (**إِلَّا إِذا بَاعَ بِمَا فِيهِ**) عبارته في «الدر المنتقى»: إلا إذا بيعت بما هي فيه انتهى، وهي أوضح يعني إذا باع الحنطة بالتبن، والأرز بحليته، فإنه لا يلزم البائع تخليصه.

قوله: (**الوجه: نَعَم**) لأنه لم يره «فتح».

قوله: (**وَإِنَّما بَطَلَ بَيعُ مَا فِي تَمرٍ**) قال الكمال: وأورد المطالبة بالفرق بينما إذا باع حب قطن في قطن بعينه، أو نوى تمر في تمر بعينه؛ أي: باع ما في هذا القطن من الحب، أو ما في هذا التمر من النوى، فإنه لا يجوز مع أنه أيضًا في غلافه، أشار أبو يوسف إلى الفرق بأن النوى هناك معتبر عدمًا هالكًا في العُرف، فإنه يقال: هذا تمر وقطن، ولا يقال: هذا نوى في تمره، ولا حب في قطنه، ويقال: هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق في قشره، ولا يقال: هذه قشور فيها لوز، ولا يذهب إليه وهم

وَضرعِ مِنْ نَوى، وَحَبٍّ، وَلَبنٍ؛ لأَنَّهُ مَعْدُومٌ عُرْفًا (**وَأُجرةِ كَيلٍ، وَوَزن، وَعدٍّ، وَذَرع عَلَى بَائِع**) لأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ التَّسْلِيم.

(**وَأُجرةِ وَزن ثَمَن، وَنَقْده**) وَقَطْعِ ثَمَر، وَإِخْرَاجِ طَعَام مِن سَفِينة.

(**عَلَى مُشْترٍ**) إِلَّا إِذَا قَبضَ البَائِعُ الثَّمَن، ....

حلبي، ثم قال: وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع، واللحم، والشحم في الشاة، والإلية، والأكارع، والجلد فيها، والدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والعصير في العنب، ونحو ذلك حيث لا يجوز؛ لأن كل ذلك منعدم في العُرف، لا يقال: هذا عصير وزيت في محله، فكذا الباقي، انتهى.

قوله: (**مِنْ نَوى... إلخ**) نشر مرتب.

قوله: (**لأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ التَّسْلِيم**) قال في «المنح»: لأن التسليم واجب عليه، وهو لا يحصل إلا بهذه الأفعال، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، انتهى.

وقال السيد الحموي: قيد بالكيل؛ لأن صب الحنطة في الوعاء على المشتري إلا إذا كان العرف بخلافه، انتهى.

قوله: (**وَقَطْعِ ثَمَر... إلخ**) قال في «المنح»: وكذا إخراج الطعام من السفينة، وكذا قطع العنب المشترى جزافًا عليه، وكذا كل شيء باعه جزافًا كالثوم، والبصل، والجزر إذا خلى بينها وبين المشتري، وكذا قطع الثمر إذا خلى بينها وبين المشتري، كذا في «الخلاصة».

قوله: (**عَلَى مُشْتَرٍ**) لأنه من باب التسليم، وتسليم الثمن على المشتري، فكذا ما يكون من تمامه، وهذا هو الصحيح كما في «الخلاصة» وهو ظاهر الرواية كما في «الخانية» وبه كان يفتي الصدر الشهيد «منح».

وفي رواية: يكون على البائع؛ لأن النقد يكون بعد التسليم؛ ليعرف المعيب من غيره، فكان هو المحتاج إليه، وهذه رواية ابن رستم «زيلعي».

ثُمَّ جَاءَ يردّه بِعَيبِ الزِّيافةِ.

فرع: ظَهَرَ بَعد نَقد الصّرافِ أَنَّ الدَّرَاهِم زيوفٌ، ردّ الأُجرة، وَإِنْ وَجَد البَعض فَبِقدرِهِ «نَهْر» عَن إِجَارَة «البَزَّازِيَّة»][1].

قال في «المنح»: وأما أجرة نقد الدين فهي على المديون إلا إذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالأجرة على رب الدين؛ لأنه بالقبض دخل في ضمانه، فالناقد إنما يميز ملكه؛ ليستوفي بذلك حقًا له فالأجرة عليه، وأطلق في أجرة الناقد، فشمل ما إذا قال المشتري: دراهمي منتقدة وهو الصحيح خلافًا لمن فصل «خانية» انتهى.

قوله: **(ثُمَّ جَاءَ يردّه بِعَيبِ الزِّيافةِ)** فإنه على البائع، والوجه فيه ما ذكر في الدائن إذا ادعى عدم النقد، فتدبر.

قوله: **(ردّ الأُجرة)** لفساد عمله، والضمان على ربها.

قوله: **(فَبِقدرِهِ)** أي: فيرد الأجرة بقدر ما ظهر زيفًا.

---

(١) قال القاري (٢/ ٤٩٤): (و) صحّ بيع (البَاقِلاءِ) بكسر القاف وتشديد اللّام مقصورًا، وبتخفيفها ممدودًا (وَنَحْوِهِ) ممّا له قشران كالسِّمْسِم، والأرز، والحِمِّص الأخضر وسائر الحبوب المغلَّفة، والجوز واللّوز والفسْتُق والبندق (في قِشْرِهِ الأول)، وفي نُسخة: في قشره الخارج، وإنّما قال: الأول؛ لأنّ فيه خلافًا للشَّافِعيّ، أمّا في قِشره الثَّاني فيجوز إجماعًا. والمنصوص عن الشّافعيّ في بيع البَاقِلاء الأخضر أنّه لا يجوز. وقال مالك وأحمد وكثير من أصحاب الشَّافِعيّ: يجوز، وكذا الجوز واللّوز الرَّطِبَان، وأمّا اليابس منهما فيجوز بلا خلاف. لنا: ما روى الجماعة إلّا البخاريّ عن نافع عن ابن عمر: أنّ النبِيّ ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السُّنْبُلِ حتى يبيضّ ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري، يقال: زهى النّخلُ يزهو إذا بدت فيه الحمرة أو الصُّفرة. وما في «الصحيحين» عن أنس أن النّبيّ ﷺ نهى عن بيع الثِّمار حتّى يبدوَ صلاحُها، وعن بيع النَّخل حتّى يزهو، قيل: ما يزهو؟ قال: «**يَحْمَارُّ أو يَصْفَارّ**» وفي زكاة البُخَاريّ عن ابن عمر: أنّه ﷺ نهى عن بيع الثَّمر حتى يبدوَ صلاحُها، وكان إذا سُئِلَ عن صلاحها قال: «**حتى تذهب عاهتها**» وما روى أبو داود والترمذيّ وابن ماجه من حديث حَمَّاد بن سَلَمَة عن حُمَيْد، عن أنس: أنّ النَّبِيّ ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسودّ، وعن بيع الحبّ حتى يشتدّ قال الترمذيّ: حديثٌ حسنٌ غريبٌ، لا نعرفه مرفوعًا إلّا من حديث حمّاد بن سَلَمة. ورواه ابن حبّانِ في «صحيحه»، والحاكم في «مستدركه» =

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَأَمَّا الدَّلالُ، فَإِن بَاعَ العَين بِنَفْسِهِ بِإِذنِ رَبّها، فَأُجْرتُه عَلَى البَائِعِ، وَإِنْ سَعَى بَيْنَهما، وَبَاعَ المَالِك بِنَفْسِهِ يُعْتَبَر العُرْف، وَتَمامه فِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة».

(وَيسلّم الثَّمَن أَولًا فِي بَيعِ سِلعة بِدَنَانِير وَدَرَاهِم) ....

قال الشارح: قوله: **(بِإِذنِ رَبّها)** وأما إذا باع بغير إذنه فهو فضولي موقوف عقده على الإجازة، فإن أجيز فلا شيء له؛ إذ هو متبرع بهذا الفعل، ومعنى كون البيع بإذنه أنه يأمره بأن يعقد مع المشتري.

قوله: **(وَيسلّم الثَّمَن أَولًا)** ليتعين حق البائع في الثمن؛ لأن المشتري تعين حقه في المبيع بمجرد العقد؛ لدخوله في ملكه، وإن كان تقرر الضمان عليه يتوقف على القبض حتى لو هلك قبله انفسخ البيع.

وأما البائع فإنما يتعين حقه في الثمن بعد قبضه؛ لأن الأثمان لا تتعين حتى لو اشترى شيئًا بهذا الدينار كان له أن يعطيه دينارًا آخر، فلهذا يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولًا إذا كان المبيع حاضرًا، وإن كان غائبًا؛ فللمشتري

=

وقال: صحيح على شرط مسلم. وفي رواية: عن بيع الحبِّ حتّى يفرك. وقال البيهقي: إنْ كان بكسر الرّاء بإسناد الإفراك إلى الحبّ وهو الأشبه، وافق قوله: حتى يشتدّ، وإن كان بفتح الرّاء على ما لم يُسَم فاعله، خالفه واقتضى تنقيته عن السُّنْبُلِ حتّى يجوز بيعه.

ووجه الدّلالة أنّ حكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها، فظاهر الحديث يقتضي الجواز عند وجود الغاية، وعند الشّافعي: لا يجوز حتى يخرج البُرُ من سُنْبُلِه والباقلاء من قِشره الأول.

قلنا: إنّه مالٌ مُنْتَفَعٌ به؛ لأنه يُدَّخر في سنبله، قال الله تعالى: ﴿فَمَا حَصَدتُّمْ فَذَرُوهُ فِي سُنۢبُلِهِۦٓ﴾ [يوسف:٤٧]، فيجوز بيعه فيه، وبيع نحو الباقلاء في القشر كالشعير في سنبله، فإن قيل: يجوز بيع النّخل قبل الزّهو عندكم، ومقتضى ما استدللتم به من الحديث أنه لا يجوز أُجِيبَ بأنّه محمولٌ على بيع التّمر على النَّخْل بشرط التّرك إلى أن يحمرّ أو يصفرّ؛ بدليل قوله ﷺ: «**أرأيت لو أذهَبَ اللّه الثمرةَ، بم يستحلّ أحدكم مال أخيه؟**» إذ الإذهاب إنّما يُتوهَّم إذا اشتراه قبل الإدراك بشرط التّرك، أو محمولٌ على السَّلَم؛ يعني: لا يجوز السَّلَمُ فيه حتّى يوجد بين النّاس بدليل قوله ﷺ: «**إذا منع الله الثّمر، فبم يستحلّ أحدكم مال أخيه؟**»، فيكون دليلًا لنا على اشتراط وجود المُسْلَمِ فيه من حين العقد إلى حين الحلول.

....

أن يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن، زيلعي.

فلو نقد بعض الثمن، وأراد أن يأخذ بعض المبيع ليس له ذلك، فلو اشتراه بشرط أن يدفع المبيع أولًا فسد البيع؛ لأنه لا يقتضيه العقد، ولو قبض المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن كان له استرداده، ونقض تصرفه إلا إذا كان تصرفًا لا يحتمل الفسخ كالإعتاق والتدبير، فإنه لا يسترد، ذكره العلامة شاهين عن «المحيط».

ولو وطئها المشتري فحبلت وولدت لا يتمكن البائع من الحبس، وإن لم تلد ولم تحبل فله الحبس «بحر».

ولو اشترى ما يتسارع إليه الفساد ولم يقبضه، ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع بيعه من غيره، ويحل للمشتري الثاني، وإن كان يعلم بالحال؛ لأن المشتري رضي بهذا الفسخ دلالة نقله الشيخ شاهين عن الكمال.

قال: وكثيرًا ما يقع هذا في الأسواق، أبو السعود.

وفي «البحر»: للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله، ولو بقي منه درهم إلا أن يكون مؤجلًا كما قدمناه، فلو كان بعضه حالًا، وبعضه مؤجلًا فله حق الحبس إلى استيفاء الحال، وإن أبرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي.

ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن، ولا بالكفيل، ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقًا، وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف، ولو سلم البائع قبل قبض الثمن سقط حقه، فليس له بعده رده إليه.

ولو أعاره البائع له أو أودعه إياه على المشهور بخلاف المرتهن إذا أعار الرهن من الراهن، فإنه لا يبطل الرهن، فله استرجاعه ولو قبضه المشتري بغير إذنه لم يسقط حقه في الحبس، ولو أعاره المشتري، أو وهبه، أو تصدق به،

إِنْ أَحْضَر البَائِعُ السِّلعة.

أو رهنه وقبضه المرتهن، جاز.

ولو باع أو آجر لا يجوز، ولو اشترى ثوبًا أو حنطة، فقال البائع: بعه، قال الإمام الفضلي: إن كان قبل القبض والرؤية كان فسخًا، وإن لم يقل البائع نعم؛ لأن المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية.

وإن قال: بعه لي؛ أي: كن وكيلًا في الفسخ، فما لم يقبل البائع، ولم يقل: نعم، لا يكون فسخًا، وإن كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخًا، ويكون وكيلًا بالبيع سواء قال: بعه أو بعه لي، انتهى.

وفي «البناية»: اشترى دهنًا، ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه بحضرة المشتري فهو قبض، وكذا بغيبته في الأصح، وكذا كل مكيل أو موزون إذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه بأمره، ولو اشترى ثوبًا فأمره البائع بقبضه، فلم يقبضه حتى أخذه إنسان إن كان حين أمره بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم.

وإن كان لا يمكنه إلا بقيام لا يصح، وفي «البناية» معزيًا إلى «الغاية»: أنّ القبض في العقار يكون بالتخلية، وفي المنقول بالنقل إلى مكان لا يختص بالبائع المشتري المفلس دبر، أو أعتق المشتري قبل قبضه جاز، ولا سعاية على الغلام إلا عند الثاني، فإن كاتبه أو آجره أو رهنه قبل قبضه، ونقد الثمن أبطل القاضي هذه التصرفات إن شاء البائع.

فإن نقده قبل الإبطال جازت الكتابة، وبطل الرهن، والإجارة، ولو قبض المشتري المشترى قبل نقده بلا إذنه، فطلب منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضًا حتى يقبضه بيده بخلاف ما إذا خلى البائع بينه وبين المشتري، ولو أمره بقبض الفرس والبائع ممسك بعنانه، وفرَّ من يدهما كان على المشتري؛ لأن تسليم الفرس كذلك يكون، انتهى ملخصًا.

قوله: (**إِنْ أَحْضَر البَائِعُ السِّلعة**) وأما إذا لم تكن حاضرة، فلا يجب تسليم الثمن كما سلف.

(وَفِي بَيْع سِلعةٍ بِمِثلها) أَو ثَمَن بِمثله.

(سلما معًا) مَا لَم يَكُنْ أَحدهما دينًا كَسلم، وَثَمن مُؤَجَّل، ثُمَّ التَّسليم يَكُون بِالتَّخليةِ عَلَى وَجْهٍ يَتَمَكَّن مِنَ القَبْضِ بِلَا مَانِع وَلَا حَائِل.

وَشَرط فِي الأَجْنَاس شَرْطًا ثَالِثًا، أَن يَقُول: خليْتُ بَيْنك وَبَيْنَ المبيعِ، فَلَوْ لَم

قوله: **(سلما معًا)** لاستوائهما في التعيين إن كان بيع سلعة بسلعة، أو عدمه إن كان بيع ثمن بثمن «زيلعي».

قوله: **(مَا لَم يَكُنْ أَحدهما)** أي: أحد العوضين.

قوله: **(كَسلم)** المراد به المسلم فيه، فإن شرطه أن يكون مؤجلًا، وأقل الأجل شهر، وهذا وما بعده تمثيل؛ لتأجيل أحد العوضين، وهذا تمثيل؛ لتأجيل المبيع وما بعده؛ لتأجيل الثمن.

قوله: **(وَثَمن مُؤَجَّل)** فلا يطالب المشتري بتسليمه، وليس للبائع حق حبس المبيع؛ لأنه بالتأجيل سقط حقه في الحبس شلبي، والمناسب زيادة وما لم يكن البيع فيه خيار للمشتري، فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل سقوطه، أفاده في «البحر».

قوله: **(ثُمَّ التَّسليم)** أي: في المبيع، والثمن، ولو كان البيع فاسدًا، كما في «البحر».

قوله: **(بِلَا مَانِع)** بأن لا يكون مشغولًا بحق غيره، انتهى حلبي.

قوله: **(وَلَا حَائِل)** بأن يكون بحضرته، انتهى حلبي.

قوله: **(وَشَرط فِي الأَجْنَاس... إلخ)** قال في «البحر»: وفي الأجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان: أن يقول: خليت بينك وبين المبيع، وأن يكون بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع، وأن يكون مفرزًا غير مشغول بحق غيره، فلو كان المبيع شاغلًا كالحنطة في جَوالق البائع لم يمنعه.

وفي «القنية»: لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في

يقلْهُ أَو كَانَ بَعيدًا لَم يَصر قَابِضًا، وَالنَّاسُ عَنْهُ غَافِلون، فَإِنَّهُم يَشْتَرون قَرية، ويَقرّون بِالتَّسليم وَالقَبْض، وَهُوَ لَا يَصِحّ بِهِ القَبْضُ عَلَى الصَّحِيح، ....

فراش، ويصح تسليم ثمار الأشجار، وهي عليها بالتخلية، وإن كانت متصلة بملك البائع، انتهى.

ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح إليه، وقال: خليت بينك وبينها فهو قبض، وإن دفعه ولم يقل شيئًا لا يكون قبضًا، وفي «جامع النوازل» دفع المفتاح في بيع الدار تسليم إذا تهيَّأ له فتحه من غير تكلف.

وَكَذَا لَو اشْتَرَى بَقَرًا فِي السَّرْحِ، فقال البائع: اذهب واقبض إن كان يرى، بحيث يمكنه الإشارة إليه يكون قبضًا، انتهى.

قوله: (**أَو كَانَ بَعيدًا**) قال في «البحر»: ولو باع دارًا غائبة، فقال: سلمتها إليك، فقال: قبضتها لم يكن قبضًا، وإن كانت قريبة كان قبضًا، وهي أن تكون بحال يقدر على إغلاقها، وإلا فهي بعيدة، انتهى.

قال الحلبي: كان عليه أن يقول: أو مشغولًا بحق غيره، انتهى؛ أي: ليقابل قوله: بلا مانع كما أن قوله: أو كان بعيدًا يقابل قوله: بلا حائل.

قوله: (**وَالنَّاسُ عَنْهُ**) أي: عن هذا الحكم، وهو أنّ الإقرار بالتسليم من البائع، والقبض من المشتري لا يعد قبضًا، وقوله: فإنهم تعليل للغفلة.

قوله: (**وَهُوَ لَا يَصِحّ بِهِ القَبْضُ**) أي: بالإقرار بالتسليم والقبض، وأما العقد في ذاته فهو صحيح غير أنه لا يجب على المشتري دفع الثمن؛ لعدم صحة القبض.

قوله: (**عَلَى الصَّحِيح**) مقابله ما في «المحيط» أنه بالتخلية يقع القبض، وإن كان المبيع يبعد عنهما، وأفاد شمس الأئمة في جامعه أنه قول الإمام.

قال في «البحر»: إن ما ذهب إليه الإمام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر الرواية، كما في «الخانية» و«الظهيرية» وهو الصحيح «خانية» والاعتماد عليه «ظهيرية».

وَكَذَا الهِبةُ وَالصَّدقةُ «خَانِيَّة» وَتَمامه فِيمَا عَلّقناه عَلَى «المُلْتَقى»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَجَدَه**) أي: البَائِع الثَّمَن (**زيوفًا لَيْسَ لَهُ اسْتِردادُ السِّلعة، وَحبسُها بِهِ**) لِسُقوطِ حَقِّه بِالتَّسليم.

وَقَالَ زفر: لَهُ ذَلِكَ كَمَا لَو وَجَدَها رَصاصًا، أَو ستوقه، ....

فقد علمت ضعف المقابل، وعلى هذا تخلية البعيد في الإجارة غير صحيحة، وكذا الإقرار بتسليمها، انتهى.

قوله: (**وَكَذَا الهِبةُ وَالصَّدقةُ**) فإن القبض فيهما لا يكون بالتخلية في البعيد بخلاف القريب.

قوله: (**وَتَمامه فِيمَا عَلّقناه عَلَى «المُلْتَقَى»**) ذكر فيه فروعًا منها أنه لو هلك المبيع؛ أي: قبل القبض بفعل البائع، أو بفعل المبيع، أو بأمر سماوي بطل البيع، ويرجع بالثمن لو مقبوضًا.

وإن هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه إن كان البيع مطلقًا، أو شرط الخيار له، وإن كان الخيار للبائع، أو كان البيع فاسدًا لزمه ضمان مثله إن كان مثليًا، وقيمته إن كان قيميًا، وإن هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك.

وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، واتبع الجاني ويطيب له الفضل إن كان الضمان من خلاف جنس الثمن، والله تعالى أعلم.

قال الشارح: قوله: (**لِسُقوطِ حَقِّه بِالتَّسليم**) لأنه استوفى أصل حقه، أفاده المصنف.

قوله: (**لَهُ ذَلِكَ**) لأنه لم يستوف حقه وحق الحبس ثابت له؛ لعدم تعلق حقه بها، فنزل قبضه منزلة عدم القبض، فلا يسقط إلا بقبض ما هو حقه، وهو في الجياد دون الزيوف «منح».

قوله: (**كَمَا لَو وَجَدَها رَصاصًا، أَو ستوقة**) فإن قبضها لا يعد قبضًا أصلًا؛ لأنهما ليسا من النقود، أما الزيف فهو منها؛ لأنه يقبله التجار، ويرده بيت

أَو مُسْتَحقًا، وَكَالمُرْتهن «مُنْيَة».

(قَبَضَ) بَدَل دَرَاهِمه **(الجياد)** الَّتِي كَانَت لَهُ عَلَى زَيْد **(زيوفًا)** عَلَى ظَنّ أَنَّهَا جِيادٌ.

(ثُمَّ علمَ) بِأَنَّهَا زيوف **(يَردُّها، وَيَستردُّ الجياد)** إنْ كَانَت **(قَائِمةً، وَإِلَّا فَلَا)** يُرد وَلَا يُسْتَرد، كَمَا لَو عَلِمَ بِذَلِكَ عِنْدَ القَبْضِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُف: يُرد مِثْل الزيوف، وَيَرجع بِالجيادِ، كَمَا لَو كَانَت رَصَاصًا أَو ستوقة].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(اشْتَرَى شَيْئًا، وَقبضَهُ وَمَات مُفْلسًا قبلَ نقدِ الثَّمَن، فَالبَائِعُ أُسوةُ الغُرَمَاء، وَ) قَالَ الشَّافِعِيّ ﷺ: هُوَ أَحَقُّ بِهِ كَمَا **(لو لَم يقبضْهُ)** المُشْتَري.

المال، وأما المستحقة فهي ملك الغير لا ملك المشتري.

قوله: **(وَكَالمُرْتهن)** لعل صورته بما إذا دفع الثمن، وكان مرتهنًا، فإن حق حبسه للمرتهن، وإذا ضاع ضاع عليه بدينه، فيدفعه إلى البائع لا يسقط حق حبسه في المبيع.

قوله: **(وَإِلَّا فَلَا يُرد وَلَا يُسْتَرد)** لأن قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه، وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء، وهو ممتنع بهلاك ما به حصل القضاء «درر».

قوله: **(كَمَا لَو عَلِمَ بِذَلِكَ)** أي: بأنها زيوف عند القبض، فإنه يسقط حقه في الرد.

قوله: **(وَقَالَ أَبُو يُوسُف... إلخ)** وجهه أن الرجوع بِالنُّقْصَانِ بَاطِلٌ لِاسْتِلْزَامِهِ الرِّبَا، وَلَا وَجْهَ لِإِبْطَالِ حَقِّهِ فِي الْجَوْدَةِ لِعَدَمِ رِضَاهُ فَكَانَ النَّظَرُ في ما عَيَّنَّا، انتهى «درر».

أقول: ذكر في «الحقائق» عن «العيون»: أنّ ما قاله أبو يوسف أحسن وأدفع للضرر؛ ولذا اخترناه للفتوى، انتهى ذكره العلامة نوح.

قوله: **(كَمَا لَو كَانَت رَصَاصًا أَو ستوقة)** فإنها ترد اتفاقًا، انتهى «درر» وظاهر إطلاقه أنها ترد، ولو علم بها وقت القبض؛ لأنها ليست من جنس الأثمان.

قال الشارح: قوله: **(فَالبَائِعُ أُسوةُ الغُرَمَاء)** أي: يساويهم في قسمته،

(فَإِنَّ البَائِعَ أَحَقُّ بِهِ) اتِّفَاقًا، وَلَنا قَوْله ﷺ: «إِذَا مَاتَ المُشْتَرِي مُفْلسًا فَوَجدَ البَائِعُ مَتَاعه بِعَينه، فَهُوَ أُسوةٌ لِلغُرَمَاءِ»[1] «شَرْح مَجْمَع العَيْنِيّ».

فُرُوعٌ: بَاعَ نِصفَ الزَّرعِ بِلَا أَرض، إِنْ بَاعَه الأكار لِرَبِّ الأَرضِ جَازَ، وَبِعَكْسِهِ لَا إِلَّا إِذَا كَانَ البِذرُ مِنَ الأَكار، فَيَنبغي أَن يَجُوزُ «خَانِيَّة».

بَاعَ شَجَرًا أَوْ كرمًا مُثْمِرًا لَا يَدخُلُ الثَّمر، وَحِينَئِذٍ فَيُعارُ الشَّجر إِلَى الإِدْراكِ، فَلَوْ أَبى المُشْتَرِي إِعَارَته، خُيِّر البَائِع إِنْ شَاءَ أَبطَلَ البَيْعَ أَو قَطَعَ الثَّمر «جَامِع الفُصُولَيْن».

قَالَ فِي «النَّهْر»: وَلَا فَرْقَ يَظْهَرُ بَيْنَ المُشْتَرِي وَالبَائِع].

ولا يختص به.

قوله: **(إِذَا مَاتَ المُشْتَرِي مُفْلسًا)** الظاهر قراءته بالتخفيف؛ لأن المراد به أنه معسر لا أنه محكوم عليه من القاضي بالتفليس.

قوله: **(وَبِعَكْسِهِ لَا)** كان وجهه أن نصف الزرع مستحق البقاء بعقد المزارعة، ونصفه المبيع مستحق القلع، ولا تمييز بينهما، فلذا منع.

أما إذا كان البذر منه يصير كأنه مستأجر للأرض، فيكون مستحق الوضع فيصح، وفي «البحر» عن «الخانية»: أرض فيها زرع فباع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز، وكذا لو باع نصف الأرض بدون الزرع، ثم ذكر ما في الشرح: والأكار الذي يزرع الأرض، ولا يملكها.

قوله: **(وَحِينَئِذٍ فَيُعارُ الشَّجر)** ولا يجوز استئجار الشجر من المشتري؛ لترك الثمر عليه «بحر» وقد سلف أن البائع يؤمر بقطع الثمر، ويسلم المبيع فارغًا إلا أن يحمل ما سلف على ما إذا أدرك الثمر، ويحرر.

قوله: **(وَلَا فَرْقَ يَظْهَرُ بَيْنَ المُشْتَرِي وَالبَائِع)** أي: فللمشتري الخيار المذكور كما هو للبائع أصله لصاحب «البحر»، فإنه قال: وينبغي على قياس هذا أنه لو باع ثمرة بدون الشجرة، ولم يدرك ولم يرض البائع بإعارة الشجر أن

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٥٩).

بَابُ خِيَارِ الشَّرطِ

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [بَابُ خِيَارِ الشَّرطِ. وَجهُ تَقْدِيمِه مَع بَيَانِ تَقْسِيمِه مبينٌ فِي «الدُّرَر».

يتخير المشتري إن شاء أبطل البيع أو قطعها؛ لأن في القطع إتلاف المال، لكنه قدّم قريبًا أن المشتري يجبر على القطع وأطلق.

والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ خِيَارِ الشَّرطِ(١)

الإضافة من قبيل إضافة الحكم إلى سببه؛ لأن الشرط سبب الخيار، ومعناه «الاختيار» وقيل: التخيير بين الإمضاء والفسخ، ذكره العلامة نوح.

قال الشارح: قوله: **(وَجهُ تَقْدِيمِه مَع بَيَانِ تَقْسِيمِه مبينٌ فِي «الدُّرَر»)** حيث

---

(١) (بَابُ خِيَارُ الشَّرْطِ) مِنْ إضَافَةِ الشَّيْءِ إلَى سَبَبِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ سَبَبٌ لِلْخِيَارِ وَفِي الْمِصْبَاحِ الْخِيَارُ الِاخْتِيَارُ وَفَسَّرَهُ فِي فَتْحِ الْبَارِي بِالتَّخْيِيرِ بَيْنَ الْإِمْضَاءِ وَالْفَسْخِ.
وَهُوَ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ عَلَى غَيْرِ الْقِيَاسِ وَحِينَ وَرَدَ بِالنَّصِّ بِهِ جَعَلْنَاهُ دَاخِلًا عَلَى الْحُكْمِ مَانِعًا لَهُ تَقْلِيلًا لِعَمَلِهِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ وَلَمْ نَجْعَلْهُ دَاخِلًا عَلَى أَصْلِ الْبَيْعِ لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعٍ بِشَرْطِ الْبَيْعِ الَّذِي شُرِطَ فِيهِ الْخِيَارُ يُقَالُ فِيهِ عِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنًى لَا حُكْمًا وَلِلْخَالِي عَنْهُ عِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنًى وَحُكْمًا.
قَالَ أَهْلُ الْأُصُولِ: الْمَوَانِعُ خَمْسَةٌ:
مَانِعٌ يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْعِلَّةِ وَهُوَ حُرِّيَّةُ الْمَبِيعِ فَلَمْ يَنْعَقِدْ فِي الْحُرِّ لِعَدَمِ الْمَحَلِّ وَمَانِعٌ يَمْنَعُ تَمَامَهَا كَبَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ وَمَانِعٌ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الْحُكْمِ وَهُوَ خِيَارُ الشَّرْطِ وَمَانِعٌ يَمْنَعُ تَمَامَهُ كَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ لِلْمُشْتَرِي وَمَانِعٌ يَمْنَعُ لُزُومَهُ كَخِيَارِ الْعَيْبِ.
وَقَدْ حَقَّقْنَا فِي شَرْحِنَا عَلَى الْمَنَارِ أَنَّ تَقْسِيمَهُم الْمَوَانِعَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلٍ ضَعِيفٍ لِلْأُصُولِيِّينَ وَهُوَ جَوَازُ تَخْصِيصِ الْعِلَلِ وَأَمَّا عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَخْصِيصُهَا فَلَا مَانِعَ لَهَا أَصْلًا فَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ عُدِمَ الْحُكْمُ فَإِنَّمَا هُوَ لِعَدَمِ الْعِلَّةِ فَتَخَلُّفُ الْمِلْكِ مَعَ شَرْطِ الْخِيَارِ إنَّمَا هُوَ لِعَدَمِ الْعِلَّةِ لِأَنَّ الْبَيْعَ بِلَا خِيَارٍ وَقَوْلُهُمْ في ما فِيهِ خِيَارُ عِلَّةٍ اسْمًا وَمَعْنًى لَا حُكْمًا مَجَازٌ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْمَوْجُودَ فِيهِ شَطْرُ الْعِلَّةِ لَا كُلُّهَا لِأَنَّهَا لَا تَتِمُّ إلَّا بِأَوْصَافٍ ثَلَاثَةٍ أَنْ تَكُونَ مَوْضُوعَةً وَأَنْ تَكُونَ مُؤَثِّرَةً وَأَنْ يُوجَدَ الْحُكْمُ عَقِبَهَا بِلَا تَرَاخٍ فَمَا دَامَ الْخِيَارُ بَاقِيًا لَمْ تَتِمَّ الْعِلَّةُ، فَإِذَا سَقَطَ تَمَّتْ وَتَمَامُهُ فِي تَقْرِيرِ الْأَكْمَلِ فِي بَحْثِ تَقْسِيمِ الْعِلَّةِ إلَى سَبْعَةٍ، وَالْخِيَارَاتُ فِي الْبَيْعِ لَا تَنْحَصِرُ فِي الثَّلَاثَةِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ بَلْ هِيَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ خِيَارًا، وَالرَّابِعُ خِيَارُ الْغَبْنِ وَسَنَتَكَلَّمُ عَلَيْهِ فِي الْمُرَابَحَةِ حَيْثُ ذَكَرُوهُ هُنَاكَ، وَالْخَامِسُ خِيَارُ الْكَمِّيَّةِ وَقَدَّمْنَاهُ أَوَّلَ الْبُيُوعِ، وَالسَّادِسُ خِيَارُ =

....

قال: اعلم أن البيع تارة يكون لازمًا وأخرى غير لازم، فاللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه، وغير اللازم ما فيه الخيار؛ ولكون اللازم أقوى قدمه، ثم ذكر خيار الشرط والتعيين، وأراد بالأول أن يكون العاقد مخيرًا بين قبول أصل العقد ورده، وأراد بالثاني أن يشتري أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين ما شاء، وقدمهما على باقي الخيارات؛ لأنهما يمنعان ابتداء الحكم، ثم ذكر خيار الرؤية؛ لأنه يمنع تمام الحكم، وأخر خيار العيب؛ لأنه يمنع لزوم الحكم، وخيار الشرط أنواع:

فاسد اتفاقًا، كما إذا قال: اشتريت على أني بالخيار، أو على أني بالخيار أيامًا، أو على أني بالخيار أبدًا، وفي «البحر» عن الكمال لو قال: أنت بالخيار، فله خيار المجلس فقط.

وفي «حاشية المكي»: إذا أطلق في غير المجلس أفسد، ولو فيه ثبت له خيار المجلس كما في «النهر» تبعًا للـ «فتح» و«البزازية» وهذا هو التوفيق بين العبارتين وجائز وفاقًا أن يقول: على أني بالخيار ثلاثة أيام فما دونها، ومختلف فيه، وهو أن يقول: على أني بالخيار شهرًا أو شهرين فإنه فاسد عند الإمام وزفر والإمام الشافعي ـ رضي الله تعالى عنهم ـ جائز عند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ، انتهى مزيدًا.

وذكر العلامة نوح: أن الخيار ثابت بالنص على خلاف القياس؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع وشرط، إلا أن النص ورد به، وهو ما أخرجه الحاكم في «المستدرك» عن ابن عمر قال: كان حَبان بفتح الحاء وبالباء الموحدة ابن منقذ، وكان حبان ممن شهد أحدًا، وكان رجلًا ضعيفًا قد سفع في رأسه

= الِاسْتِحْقَاقِ وَسَيَأْتِي فِي بَابِ خِيَارِ الْعَيْبِ، وَالسَّابِعُ خِيَارُ كَشْفِ الْحَالِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ، وَالثَّامِنُ خِيَارُ تَفَرُّقِ الصَّفقَةِ بِهَلَاكِ الْبَعْضِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَالتَّاسِعُ خِيَارُ إجَازَةِ عَقْدِ الْفُضُولِيِّ، وَالْعَاشِرُ خِيَارُ فَوَاتِ الْوَصْفِ الْمَشْرُوطِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ كَاشْتِرَاطِهِ الْكِتَابَةَ، وَالْحَادِيَ عَشَرَ خِيَارُ التَّعْيِينِ، الثَّانِيَ عَشَرَ فِي الْمُرَابَحَةِ خِيَارُ الْخِيَانَةِ الثَّالِثَ عَشَرَ مِن الْخِيَارَاتِ خِيَارُ نَقْدِ الثَّمَنِ وَعَدَمِهِ.

....

مأمومة؛ أي: ضرب في رأسه شجة بلغت أمّ دماغه فجعل له رسول الله ﷺ الخيار فيما اشتراه ثلاثة أيام، وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله ﷺ: «**بِعْ وقُلْ: لا خلابة**»[1] أي: لا خداع، فكان يشتري الشيء ويجيء به إلى أهله فيقولون: إن هذا غالٍ فيقول: إن رسول الله ﷺ قد خيرني في بيع، انتهى بزيادة من «حاشية سري الدين».

وذكر العلامة نوح ـ رحمه الله تعالى ـ أن أهل الأصول قسموا الموانع خمسة أقسام:

مانع يمنع انعقاد العلة، وهو حرية المبيع فلا ينعقد البيع في الحر؛ لأنه لا ينعقد إلا في محله، ومحله المال، والحر ليس بمال فلا وجود فيه للبيع أصلًا.

ومانع يمنع تمام العلة، وهو البيع المضاف إلى الغير.

ومانع يمنع انعقاد ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة، وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه، وهو خروج المبيع عن ملكه.

ومانع يمنع تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية للمشتري.

ومانع يمنع لزومه، كخيار العيب.

وقال بعض الفضلاء: تقسيم الموانع مبني على قول ضعيف وهو جواز تخصيص العلل، وأما على الصحيح من أنه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها أصلًا، ففي كل موضع عدم الحكم، فإنما هو لعدم العلة فتخلف الملك مع

(1) حديث ابن عمر: أخرجه مالك (2/ 685، رقم 1368)، والطيالسي (ص 256، رقم 1881)، وأحمد (2/ 61، رقم 5271)، والبخاري (2/ 745، رقم 2011)، ومسلم (3/ 1165، رقم 1533)، وأبو داود (3/ 282، رقم 3500)، والترمذي (3/ 552، رقم 1250) وقال: حسن صحيح. والنسائي (7/ 252، رقم 4484)، وابن حبان (11/ 432، رقم 5051)، والحاكم (2/ 26، رقم 2201)، وأبو عوانة (3/ 271، رقم 4934)، والبيهقي (5/ 273، رقم 10239).

ثُمَّ الخِيَاراتُ بَلَغَتْ سَبْعة عَشر: الثَّلاثةُ المبوَّب لَهَا، وَخِيَارُ تَعيينٍ، وَغَبنٌ، وَنَقْدٌ، وَكَميّةٌ، وَاسْتِحْقَاقٌ، ....

شرط الخيار إنما هو لعدم العلة؛ لأنها البيع بلا خيار، وقولهم فيما فيه خيار علة اسمًا ومعنى لا حكمًا مجاز على الصحيح؛ لأن الموجود شطر العلة لا كلها؛ لأنها لا تتم إلا بالأوصاف الثلاثة: أن تكون موضوعة، وأن تكون مؤثرة، وأن يوجد الحكم بعدها بلا تراخ، فما دام الخيار باقيًا لم تتم العلة، فإذا سقط تمت، انتهى.

وفي «النهر» عن «التلويح»: اعتبرنا في العلة ثلاثة أمور: إضافة الحكم إليها وتأثيرها فيه، وحصولها معه في الزمان، وسموها باعتبار الأول العلة اسمًا، وبالثاني العلة معنى، وبالثالث العلة معنى وحكمًا، انتهى.

قوله: **(الثَّلاثةُ المبوَّبَ لَهَا)** خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب.

قوله: **(وَخِيَارُ تَعيينٍ)** هو المذكور في قول المصنف: باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما، إن فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار صح وإلا لا.

قوله: **(وَغَبنٌ)** هو ما قاله المصنف في المرابحة: ولا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتي بالرد إن غرَّه؛ أي: غر البائع المشتري، أو بالعكس، أو غره الدلال وإلا لا، انتهى بزيادة من شرح المؤلف.

قوله: **(وَنَقْدٌ)** هو ما قاله المصنف في هذا الباب قريبًا بقوله: فإن اشترى على أنه إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا بيع، صح.

قوله: **(وَكَميّةٌ)** صورتها قال: اشتريت بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي فيها كان له الخيار، وإن كانت نقد البلد، والمراد بالخيار: خيار الكمية لا خيار الرؤية؛ لأنه لا يثبت في النقود، انتهى «نهر».

قوله: **(وَاسْتِحْقَاقٌ)** هو ما قاله المصنف في باب خيار العيب: استحق بعض المبيع، فإن كان استحقاقه قبل القبض للكل خير في الكل؛ لتفرق

وَتَغرِيرٌ فِعليّ، وَكَشْفُ حَالٍ، وَخِيَانَةُ مُرابَحةٍ، وَتَوْلِيةٌ، وَفَوَاتُ وَصْفٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ، وَتَفْرِيقُ صَفقَةٍ بِهَلاكِ بَعْضِ مبِيع ....

الصفقة، وإن بعده خير في القيمي لا في غيره؛ لأن تبعيض القيمي عيب لا المثلي، انتهى بزيادة من شرح المؤلف.

قوله: (**وَتَغرِيرٌ فِعليّ**) كالتصرية على إحدى الروايتين، كذا في «البحر» والمصرّاة هي ما كانت قليلة اللبن، وشد البائع ضرعها؛ ليجتمع لبنها فيظن المشتري أنها غزيرة اللبن، هذا والذي في المجمع أن الروايتين في رجوع المشتري بالنقصان، أما عدم الرد فرواية واحدة فليحرر، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَكَشْفُ حَالٍ**) هو فيما إذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبًا، ونسبه في «جمع التفاريق» إلى محمد، وينبغي ثبوته أيضًا فيما لو اشترى بإناء لا يعرف قدره «نهر».

وأدخل في خيار الكشف خيار التكشف، وهو ما إذا باع صبرة كل صاع بدرهم صح البيع في صاع مع الخيار للمشتري؛ لتفرق الصفقة دون البائع.

قوله: (**وَخِيَانَةُ مُرابَحةٍ وَتَوْلِيةٌ**) ذكره المصنف في المرابحة حيث قال: فإن ظهر خيانته في مرابحة بإقراره، أو ببرهان على ذلك أو بنكوله عن اليمين أخذه المشتري بكل ثمنه أو رده لفوات الرضا، وله الحط قدر الخيانة في التولية لتحقق التولية، انتهى مع شرحه.

قال الحلبي: وينبغي أن تكون الوضيعة كذلك؛ أي: الخيانة في نقصان الثمن كما إذا قال له: إن ثمنه عشرة دراهم ولكني أضع عنك منه درهمين، فظهرت خيانته في الثمن.

قال الشارح: قوله: (**وَفَوَاتُ وَصْفٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ**) هو الذي ذكره المصنف بقوله: اشترى عبدًا بشرط خبزه، أو كتبه، فظهر بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه، انتهى.

قوله: (**وَتَفْرِيقُ صَفقَةٍ بِهَلاكِ بَعْضِ مبيعٍ**) ولا يكون ذلك إلا قبل القبض.

وَإِجَازَةُ عَقْدِ الفُضُوليّ، وَظُهُورُ المبيعِ مُسْتأجَرًا أَو مَرْهُونًا «أَشْبَاه».

مِنْ أَحْكَام الفُسُوخِ. قَالَ: ويُفْسَخ بِإِقَالَةٍ وَتَحالف، فَبَلغت تِسْعَة عَشر سَبَبًا، وَأَغْلَبُها ذَكَرها المُصَنِّف يعرفه مِنْ مَارس الكِتاب].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**صَحَّ شَرْطه لِلمُتَبَايعين**) مَعًا (**وَلأَحَدهما**) وَلَو وَصِيًّا.

قوله: (**وَإِجَازَةُ عَقْدِ الفُضُوليّ**) فإن المالك يخير في إجازته وإبطاله.

قوله: (**وَظُهُورُ المبيعِ مُسْتأجَرًا أَو مَرْهُونًا**) قال المصنف: مع شرحه في فصل الفضولي عاطفًا على الموقوف، وبيع المرهون والمستأجر والأرض في مزارعة الغير على إجازة مرتهن ومستأجر ومزارع انتهى، فإن أجاز المستأجر أو المرتهن، فلا خيار للمشتري، وإن لم يجز فالخيار للمشتري في الانتظار والفسخ.

قوله: (**ويُفْسَخ بِإِقَالَة**) وهي أن يتراضيا على فسخ العقد.

قوله: (**وَتَحالف**) بأن اختلفا في قدر ثمن أو مبيع أو فيهما، وعجزا عن البينة ولم يرضَ واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا، وفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما، قال الحلبي عن «الأشباه»: وكلها يباشرها العاقدان إلا التحالف، فإنه لا ينفسخ به، وإنما يفسخه القاضي، وكلها تحتاج إلى الفسخ ولا ينفسخ شيء بنفسه، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**لِلمُتَبَايعين**) قال في «الخانية»: إذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد أصلًا، ولو قال: من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم، فقد أبطلت خياري، كان باطلًا ولا يبطل خياره، وكذا لو قال في خيار العيب: إن لم أرده اليوم فقد أبطلت خياري، ولم يرده اليوم لا يبطل خياره، وتمامه في «البحر».

قوله: (**وَلَو وَصِيًّا**) قال في «البحر»: أطلق في المتبايعين فشمل الأصيل والنائب فصح للوكيل والوصي، ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لأجنبي صححاه، ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز، ولو أمره بشراء بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة بخلاف ما إذا أمره يبيع بخيار فباع باتًا حيث يبطل البيع أصلًا، انتهى ملخصًا.

(وَلِغَيرهما) وَلَو بَعْد العَقْدِ لَا قَبْله «تتارخانية».

(فِي مَبِيعٍ) كلّه **(أَو بَعضه)** كَثُلثه أَو ربعه وَلَو فَاسِدًا، وَلَو اخْتَلَفَا فِي اشْتِراطِهِ فَالقَوْلُ لَنَا فِيهِ ....

قوله: **(وَلَو بَعْد العَقْدِ)** قال في «البحر»: وشمل ما إذا شرطاه وقت العقد أو ألحقاه به، فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام: جعلتك بالخيار ثلاثة أيام، صح إجماعًا، فلو شرطاه بعده أزيد من ثلاثة أيام فسد عنده، وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط «بحر». ولو قدم المؤلف قوله: **(وَلَو بَعْد العَقْدِ)** وقال: صح شرطه، ولو بعد العقد لكان أولى؛ لأنه تأخيره ربما يتوهم منه اختصاصه بقوله: **(وَلِغَيرهما)**، مع أنه جار في الأقسام الثلاثة، ذكره الحلبي. ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشتري على معين لإمضاء البيع صح، ويكون زيادة في الثمن، وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على إسقاطه فحط عنه من الثمن، كذا أو زاده عرضًا جاز، انتهى، ولو صالحه البائع على إبطال البيع ويعطيه مائة ففعل، انفسخ البيع ولا شيء له، كذا في «التتارخانية».

قوله: **(لَا قَبْله)** فلو قال: جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده، ثم اشترى مطلقًا لم يثبت، انتهى «بحر». وفي «التتارخانية»: وإذا شرطه المشتري له في الثمن أو في المبيع كان له الخيار فيهما، انتهى.

قوله: **(أَو بَعضه)** لا فرق في ذلك بين كون الخيار للبائع أو للمشتري ولا بين أن يفصل الثمن أو لا؛ لأن نصف الواحد لا يتفاوت، انتهى «نهر».

قوله: **(وَلَو فَاسِدًا)** أي: ولو كان العقد الذي شرط فيه الخيار فاسدًا، وكان الأقعد في التركيب أن يقول: صح شرطه، ولو بعد العقد ولو فاسدًا، انتهى «حلبي». وفائدة اشتراطه أنه يثبت لمن اشترطه ولو بعد القبض ولا يتوقف على القضاء به أو الرضا.

قوله: **(فَالقَوْلُ لَنَا فِيهِ)** لأنه خلاف الأصل كما في «البحر» وهو مكرر مع ما يأتي متنًا آخر الباب، قاله الحلبي.

عَلَى المَذْهَبِ.

(ثَلَاثَة أَيّام أَو أَقَل) وَفَسدَ عِنْدَ إِطْلَاق أَو تَأْبيد **(لَا أَكْثَر)** فَيفْسد، فَلِكُلّ فَسْخَه خِلَافًا لَهُمَا **(غَير أَنَّهُ يَجُوزُ إِنْ أَجَازَ)** مَنْ لَهُ الخِيَار **(فِي الثَّلَاثَةِ)** ....

قوله: **(عَلَى المَذْهَبِ)** وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر، كذا في «البحر»، انتهى «حلبي».

قوله: **(ثَلَاثَة أَيّام)** هذا إذا كان المبيع مما لا يتسارع إليه الفساد، فإن كان مما يتسارع إليه فحكمه في «الخانية» قال: اشترى شيئًا يتسارع إليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالقياس لا يجبر المشتري على شيء، وفي الاستحسان يقال: للمشتري إما أن تفسخ البيع، وإما أن تأخذ المبيع، ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع، أو يفسد المبيع عندك دفعًا للضرر من الجانبين.

قوله: **(عِنْدَ إِطْلَاق)** أي: صادر في صلب العقد، أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة، فقال له: أنت بالخيار، فله الخيار ما دام في المجلس، بمنزلة قوله: لك الإقالة «بحر».

قوله: **(أَو تَأْبيد)** مثله التوقيت بمجهول كما في الحلبي عن «البحر» ولو ذكر الخيار مطلقًا عن المدة اعتمادًا على ما هو العرف بينهم من أن المراد من قوله: أنت بالخيار؛ أي: ثلاثة أيام، فهل يكون من قبيل قولهم المعروف كالمشروط؟ فلا يقتصر على المجلس حيث كان بعد العقد ولا يفسد إذا كان مقارنًا له يحرر «حموي».

قوله: **(فَلِكُلّ فَسْخَه)** ولو الفاسخ غير من له الخيار لوجوب الفسخ رفعًا للفساد.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فأجازاه إذا ذكر مدة معلومة طالت أو قصرت «مكي» عن «ملا مسكين» وفي «شرح المجمع» والأصح أن أبا يوسف يُوافق الإمام، كذا في «حاشية الشلبي» والكلام مشير إلى أنه لو لم يكن الخيار مؤقتًا لم يكن له الإجازة في الثلاث «قهستاني».

قوله: **(فِي الثَّلَاثَةِ)** ولو في ليل الرابع ما لم يطلع الفجر، كذا في «الدر

فَيَنْقَلِب صَحِيحًا عَلَى الظَّاهِرِ.

(وَصَحَّ) شَرطه أَيْضًا **(فِي)** لَازِم يَحْتَمِل الفَسْخ كَمُزَارعة وَمُعَاملة وَ**(إِجَارَة وَقسمة وَصلْح عَن مَال)** وَلَو بِغَيْرِ عَينه **(وَكِتابة وَخَلْع)** وَرَهْن **(وَعِتق عَلَى مَال)** لَو شَرط

المنتقى» عن «القهستاني».

قوله: **(عَلَى الظَّاهِرِ)** أي: ظاهر الرواية، فعاد العقد إلى الجواز بعد أن كان فاسدًا؛ لأن المفسد قد ارتفع قبل تقرره وهذا قول العراقيين من أصحابنا، وقال علماء خراسان: العقد موقوف، وبالإجازة في المدة المذكورة ينفذ وظهر أن لا فساد، وإلا بأن مضى جزء من اليوم الرابع قبل الإجازة فهو فاسد، وهذا هو الأوجه كما قاله الزيلعي.

وفائدة الخلاف تظهر في حرمة مباشرة العقد وعدمها فتحرم على الأول لا على الثاني، أفاده أبو السعود.

وذكر له في «البحر» فائدة أخرى فقال: وينبغي أنه لو كان عبدًا وأعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بانعقاده فاسدًا ويصح على القول بالوقف، وفي «الخانية» فإن استقر الخيار في الثلاثة أيام أو أعتق العبد، أو مات العبد، أو المشتري، أو أحدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزًا في قول الإمام ويلزمه الثمن، انتهى.

قوله: **(فِي لَازِم)** أخرج به الوصية فلا محل للخيار فيها؛ لأن للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيًا وللموصى له القبول وعدمه.

قوله: **(يَحْتَمِل الفَسْخ)** أخرج به ما لا يحتمله كالنكاح والطلاق.

قوله: **(وَمُعَاملة)** أي: مساقاة، انتهى «حلبي» وإنما صح فيهما؛ لأنهما من عقود الإجارة.

قوله: **(وَعِتق عَلَى مَال)** ينبغي ذكره بلصق الكتابة؛ ليكون قول الشارح بعد وقنّ راجعًا إليهما، قال الحلبي: وكان ينبغي أن يذكر الطلاق على مال أيضًا؛ لأنه معاوضة من جانب المرأة كالخلع، وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد، انتهى.

لِزَوجة وَرَاهن وَقِن **(وَنحوها)** كَكَفَالَةٍ وَحَوالة وَإِبْرَاء وَتَسْليم شفعةٍ بعد الطلبين، وَوَقَفَ عِنْدَ الثَّانِي «أَشْبَاه» وَإِقَالَة «بَزَّازِيَّة».

فَهِيَ سِتَّة عَشر، لَا فِي نِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَيَمِينٍ، وَنذرٍ، ....

قوله: **(لِزَوجة وَرَاهن وَقِن)** لأن العقد في جانبهم لازم يحتمل الفسخ بخلاف الزوج والسيد، فإن العقد من جانبهما لازم لا يحتمل الفسخ؛ لأنه يمين، وبخلاف المرتهن فإن العقد من جانبه غير لازم أصلًا انتهى، إذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار «منح».

قوله: **(كَكَفَالَةٍ)** أي: بنفس أو مال، وشرط الخيار للمكفول أو للكفيل، انتهى «حلبي» عن «المنح». وفي «حاشية المكي» عن «البزازية» ويصح اشتراط أكثر من ثلاثة أيام للمحتال، وفي الكفالة لو كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح بخلاف البيع؛ لأن مبناها على التوسع، وفي الوقف؛ لأن جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث، انتهى ملخصًا.

قوله: **(وَحَوالة)** إذا شرط للمحتال أو المحال عليه؛ لأنه يشترط رضاه.

قوله: **(وإبراء)** بأن قال: وأبرأتك على أني بالخيار فلا يبرأ كما لو أبرأه هازلًا، أبو السعود لكن نقل الشريف «الحموي» عن «العمادية»: لو أبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل، انتهى ولعل في المسألة خلافًا.

قوله: **(وَوَقَفَ عِنْدَ الثَّانِي)** أما محمد فيشترط أن لا يذكر فيه خيار شرط معلومًا كان أو مجهولًا، واختاره هلال، وقال أبو يوسف: إن كان الوقف معلومًا جاز الوقف والشرط نص على ذلك صاحب «النهر» أول كتاب الوقف، انتهى «أبو السعود» وهو من أبي يوسف بناء على أصله من صحة اشتراط الغلة لنفسه ولما أفتوا بقوله: هناك فينبغي أن يفتي به أيضًا في جواز اشتراطه، انتهى «حلبي» وأصله لصاحب «البحر».

قوله: **(فَهِيَ سِتَّة عَشر)** بالبيع.

قوله: **(وَطَلَاقٍ)** أي: بلا مال لما عرفت، انتهى «حلبي» وإنما لم يصح

وَصَرفٍ، وَسلم، وَإِقْرَار إِلَّا الإِقْرَار بِعَقد يَقْبلُه «أَشْبَاه» وَوَكَالة، وَوَصِية «نَهْر» فَهِيَ تِسعة، وَقَد كُنْتُ غَيَّرْتُ مَا نظمه فِي «النَّهْر».

فيها؛ لأنها لا تحتمل الفسخ.

قوله: (**وَصَرفٍ، وَسلمٍ**) وذلك لأن شرط الخيار ينافي ما هو شرط فيهما قبل الافتراق وهو قبض كل من بدلي الصرف ورأس مال السلم؛ لأن اشتراط القبض قبل الافتراق فرع ثبوت الملك فيهما وشرط الخيار ينافيه؛ فلهذا لم يجز فيهما مع أنهما من اللازم المحتمل للفسخ، أبو السعود.

قوله: (**وَإِقْرَار**) فإذا قال لفلان: علي ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام لزمه ما أقر به وبطل الشرط؛ لأن الإقرار حجة ملزمة وهو إخبار عن الكائن وليس بإنشاء، والإخبار لا يقبل الخيار؛ ولأن الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط، ذكره أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: (**إِلَّا الإِقْرَار بِعَقد يَقْبلُه**) كما إذا قال له: عليّ ألف درهم من ثمن مبيع ابتعته على أني بالخيار، صح ويثبت الخيار إذا صدقه المقر له، أو أقام على ذلك بينة؛ لأن المقر به عقد يقبل الخيار، وإن كذبه المقر له لم يثبت وكان القول قول المقر له؛ لأنه من العوارض كالأجل، والقول في العوارض قول المنكر، كذا في الحاشية المذكورة، وشمل إطلاقه الإقرار بكل عقد يقبله وما ذكر مثال لا يخصص.

قوله: (**وَوَكَالة**) فلا خيار فيها لعدم اللزوم من الطرفين ولزومها في بعض الصور نادر.

قوله: (**وَقَد كُنْتُ غَيَّرْتُ... إلخ**) لم يغير إلا قول «النهر» مع الحوالة أبدلها بقوله: كذا والقسمة، ولم يزد عددًا عمّا فيه، بل ارتكب تغيير الإعراب، فإن إعراب لفظ القسمة الرفع على الابتداء، والخبر قوله: كذا، ولا يلزم مثل هذا على صاحب «النهر» إلا أن يجعل قوله: والخلع بالرفع وخبره كذا، ويكون من عطف الجملة، ويقرأ والقسمة بالجر على أن النظم لم يستوفِ المذكور أولًا إذ

فقُلْتُ:

يـأتـي خِيَـارُ الـشَّـرط فِـي الإجَـارَة وَالـبَـيْـع وَالإبْـرَاء وَالـكَـفَـالَـة
وَالـرَّهْـن وَالـعِـتْـق وَتَـرك الـشُّـفْـعَـة وَالصُّـلْح وَالـخَلـع، كَـذَا وَالـقـسـمـة
وَالـوَقْـف وَالـحَـوَالـة الإقَـالَـة لَا الـصَّـرف وَالإقْـرَار وَالـوَكَـالَـة
وَلَا الـنِّـكَـاح وَالـطَّـلَاق وَالـسّـلـم نـذْر وَأيـمـان فَـهَـذا يـغـتـنـم].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(فَإن اشْتَرَى)** شَخْصٌ شَيْئًا **(عَلَى أَنَّه)** أَي المُشْتَرِي.

(إنْ لَم ينقُدْ ثَمَنه إلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَلَا بَيعَ صَحّ) اسْتِحْسَانًا خِلَافًا لِزفر، فَلَوْ لَم ينقدْ فِي الثَّلَاثَة فَسَدَ فَنفذ عِتْقه بَعْدَها ....

قد أسقط من القسم الأول المزارعة والمعاملة والكتابة، ومن الثاني الوصية.

قوله: **(فقُلْتُ)** هو من الرجز.

قال الشارح: قوله: **(عَلَى أَنَّه، أَي المُشْتَري... إلخ)** مثله يجري في البائع، قال في «الذخيرة»: وإذا باع عبدًا ونقد الثمن على أن البائع إن رد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما كان جائزًا، وهو بمعنى شرط الخيار للبائع، انتهى.

والمنتفع بالشرط في مسألة المصنف البائع، والخيار للمشتري باعتبار أنه المتمكن من إمضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه، وفي الثانية بعكس ذلك، أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(خِلَافًا لِزفر)** وجه قوله: أنّه بيع شرطت فيه الإقالة الفاسدة والصحيحة مما تفسده فالفاسدة أولى، وإنما كانت فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم دفع الثمن في الثلاثة أيام، والإقالة لا تتعلق بالشرط؛ لأن فيها معنى التمليك حتى جعلت بيعًا جديدًا في حق ثالث.

ولنا: أن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ باع ناقة بهذا الشرط، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ﭬ أجمعين «منح» بزيادة من «حاشية المكي»[1].

قوله: **(فَلَوْ لَم ينقدْ فِي الثَّلَاثَة فَسَدَ فَنفذ عِتْقه بَعْدَها)** اعلم أنه إما أن يعتقه قبل

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام (١٤/ ٣٥٩).

لَو فِي يَدِهِ، فَلْيُحْفَظ!

(وَ) إن اشْتَرَى كَذَلِكَ **(إِلَى أَرْبَعَة)** أَيَّام **(لَا)** يَصِحُّ، خِلَافًا لِمُحَمَّد **(فَإِنْ نَقَدَ فِي الثَّلَاثَةِ جَازَ)** اتِّفَاقًا، لأَنَّ خِيَارَ النَّقْدِ مُلحقٌ بِخِيَارِ الشَّرطِ، فَلَوْ تَرك التَّفْريع لَكَانَ

مضي الثلاثة أو بعدها مع عدم نقد الثمن فيهما، وبين حكم ذلك في «البحر» بقوله: قال في «المحيط»: وينفسخ البيع إن لم ينقد، فإن كان المبيع عبدًا قد أعتقه أو باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه؛ لأن هذا بمعنى شرط الخيار؛ لأن الإجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة، وترك النقد فيها ولو أعتقه أو باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا.

ولو أعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية، وذكره في النوادر فقال: إن كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدًا بمضي ثلاثة أيام متى ترك النقد؛ لأن قوله: إن لم أنقد إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا، توقيت للبيع، وليس بفسخ له نصًا، فمتى ترك النقد في الثلاثة صار كأنه قال: بعتك هذا العبد إلى ثلاثة أيام، فيكون توقيتًا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع، انتهى.

قوله: فَنفذ عِتْقه بَعْدَها، وعليه قيمته «خانية».

قوله: **(لَو فِي يَدِهِ)** لا إن كان في يد البائع «خانية».

قوله: **(وَإِن اشْتَرَى كَذَلِكَ)** أي: قائلًا: إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام.

قوله: **(خِلَافًا لِمُحَمَّد)** فإنه جوزه إلى ما سمياه، وقول أبي يوسف الأول مثل قول الإمام، وقوله الثاني مثل قول محمد «غاية».

قوله: **(فَإِنْ نَقَدَ فِي الثَّلَاثَةِ جَازَ اتِّفَاقًا)** الخلاف السابق فيما لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة ثابت هنا، فيفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب إليه العراقيون، وموقوف على ما ذهب إليه الخراسانيون «ذخيرة».

قوله: **(فَلَوْ تَرك التَّفْريع)** أي: في قوله أول المسألة: فإن اشترى على أنه... إلخ، وهو تفريع على قوله: **(مُلحقٌ)**؛ لأن الإلحاق يقتضي المغايرة،

أَوْلَى .(**وَلَا يخرجُ مبيعٌ عَن مُلكِ البَائِعِ مَع خِيَارِهِ**) فَقَط اتِّفَاقًا.

والتفريع يقتضي أنه من صوره، وعبارة «الغرر»: إن اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح.

قال في «الدرر»: لم يذكره بالفاء كما ذكره في «الوقاية» إشارة إلى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة؛ لِيَتَفَرَّعَ عَلَيْهِ بَلْ أَوْرَدَهُ عَقِيبَهُ؛ لأنه في حكمه معنى، انتهى.

قوله: (**وَلَا يخرجُ مبيعٌ عَن مُلكِ البَائِعِ... إلخ**) لأن تمام هذا العقد بالمراضاة ولا تتحقق مع الخيار، وإذا كان لا يخرج عن ملكه فينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه بإذن البائع.

وفي «الخانية»: أنّ الأولاد والأكساب فيما إذا كان الخيار للبائع تدور مع الأصل، فإن أجيز كانت للمشتري، وإن كان فسخ كانت للبائع، وإن كان الخيار للمشتري فحدثت عند البائع فكذا الجواب، وإن حدثت عن المشتري كانت له تم البيع أو انتقض، قيل: هذا قولهما، أما على قوله فهي دائرة مع الأصل، انتهى.

ولو سلم المبيع إلى المشتري فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختيار، ولو باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة أو أبرأه عن ثمنه أو شرى به شيئًا من المشتري صح تصرفه، ومع عدم خروجه عن ملكه في خياره يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما إذا كان للمشتري، ويثبت الملك للمشتري بالإجازة مستندًا إلى وقت العقد، وإنما لم يستند الإرث فيما إذا اشترى ابنه بخيار للبائع ثم مات المشتري فأجاز البائع عتق الابن، ولا يرث أباه؛ لأن العقد لا يصلح أن يكون سببًا للإرث «بحر» و«نهر».

قوله: (**مَع خِيَارِهِ فَقَط**) لا وجه للتقييد به، فإن الحكم كذلك فيما إذا كان الخيار لهما أو جعلا الخيار لأجنبي أو جعل كل الخيار لأجنبي غير ما جعله له الآخر، أفاده الحلبي.

(فَيهلِك عَلَى المُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ) أَي بدلِه لِيعمّ المثلي **(إِذَا قبضَه بِإِذْنِ البَائِع)** يَوْم قَبضه كَالمَقْبوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاء **(فَإِنَّهُ بَعْدَ بَيَانِ الثَّمَن مَضْمُونٌ بِالقِيمَةِ)**.

بَالِغة مَا بَلَغَت «نَهْر» وَلَو شَرطَ المُشْتَرِي عَدَم ضَمَانِهِ «بَزَّازِيَّة».

وَلَو فِي يَدِ الوَكيل ضمنَهُ مِنْ مَالِهِ بِلَا رُجوعٍ إِلَّا بِأَمْرِهِ بِالسَّوْمِ «خَانِيَّة» ....

قوله: **(فَيهلِك)** بكسر اللام.

قوله: **(عَلَى المُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ)** لأن البيع ينفسخ بالهلاك؛ لأنه كان موقوفًا، ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضًا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة، كذا في «الهداية».

قوله: **(إِذَا قبضَه بِإِذْنِ البَائِع)** ولو قبضه بغير إذنه كان الحكم كذلك بالأولى.

قوله: **(يَوْم قَبضه)** ظرف لقوله: بقيمته، وإنما اعتبر يوم القبض؛ لأن ملكه بالضمان ثبت مستندًا إليه.

قوله: **(فَإِنَّهُ بَعْدَ بَيَانِ الثَّمَن مَضْمُونٌ)** أي: على المفتى به، وقيل: مضمون مطلقًا، ذكر الفقيه أبو الليث في بيوع «العيون» إذا قال: اذهب بهذا الثوب فإن رضيته اشتريته، فذهب به فهلك، لا يضمن، وإن قال: إن رضيته اشتريه بعشرة، فذهب به فهلك ضمن قيمته، وعليه الفتوى، انتهى.

ولا فرق في بيان الثمن بين كونه من المشتري أو من البائع وحده على ما حققه في «البحر» والضمان بالقيمة سواء استهلكه المشتري أو هلك عنده.

قوله: **(بَالِغة مَا بَلَغَت)** رد على الطرسوسي حيث قال: وينبغي أن لا يزاد على المسمى، انتهى حلبي.

قوله: **(وَلَو شَرطَ المُشْتَرِي عَدَم ضَمَانِهِ)** لأن اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل، انتهى «بحر» وإطلاق المشتري على المساوم مجاز.

قوله: **(وَلَو فِي يَدِ الوَكيل ضمنَهُ... إلخ)** قال في «البحر»: وأما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في «الخانية»: الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل.

وَأَمَّا عَلَى سَوْمِ النَّظَرِ فَغَيْرُ مَضْمون مُطْلَقًا، وَعَلَى سَوْمِ الرَّهْنِ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِن الدَّين، وَعَلَى سَوْمِ القَرْضِ بِقَرض سَاوَمه بِهِ، وَعَلَى سَوْمِ النِّكَاحِ لأَمَة بِقِيمَتِهَا «نَهْر».

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل إلا أن يأمره بالأخذ على سوم الشراء، فحينئذ إذا ضمن الوكيل رجع على الموكل، انتهى.

قوله: **(وَأَمَّا عَلَى سَوْمِ النَّظَرِ)** بأن يقول: هاته حتى أنظر إليه، أو حتى أريه غيري، ولا يقول: فإن رضيته أخذته؛ أي: بكذا، حلبي عن «النهر» وإنما قال: ولا يقول... إلخ؛ ليفرق بين سوم الشراء والنظر، وإن كان سوم الشراء متحدًا في الحكم مع سوم النظر عند عدم تسمية الثمن.

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء ذكر الثمن أو لا، حلبي عن «النهر».

قوله: **(وَعَلَى سَوْمِ الرَّهْنِ)** صورته: كان عليه دين فوضع شيئًا ليرهنه عند ربه فقبضه على سوم الرهن فهلك عند المرتهن فإنه يهلك مضمونًا عليه بالأقل من قيمته ومن الدين، فهو كالمقبوض على حقيقة الرهن.

قوله: **(وَعَلَى سَوْمِ القَرْضِ)** صورته: طلب قرض عشرة دراهم ودفع له شيئًا ليرهنه بها فهلك عند من يريد الدفع فإنه يهلك بالعشرة دراهم.

قال في «البحر»: وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع إلا أنه في البيع يضمن القيمة، وها هنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض، انتهى.

والفرق بين هذه ومسألة الرهن من وجهين:

الأول: أن الدين ثابت في ذمة الراهن ولم يثبت في ذمة المستقرض.

الثاني: أن الرهن مضمون بالأقل وهنا مضمون بالقرض المساوم عليه.

قوله: **(وَعَلَى سَوْمِ النِّكَاحِ لأَمَة بِقِيمَتِهَا)** يعني لو قبض أمة غيره ليتزوجها بإذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون، انتهى.

(ويخرج عَن مُلكهِ) أَي البَائِع **(مَع خِيَارِ المُشْتَري)** فَقَط **(فيهلكُ فِي يَدِهِ بِالثَّمَنِ كَتَعيبه)** فِيهَا بِعَيبٍ لَا يَرْتَفِع كَقَطع يَدٍ فَيَلْزَمه قِيمَته فِي المَسْأَلَةِ الأُولَى، وَلِلبَائِعِ فَسْخُ البَيعِ

تتمة:

في «البحر» عن «البزازية» غلط، وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة؛ لأنه قبضه على جهة البيع بعث رسولًا إلى البزاز أن ابعث إليَّ ثوب كذا فبعث إليه البزاز معه أو مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول إلى الآمر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم إن كان رسول الآمر فالضمان على الآمر، وإن كان رسول البزاز فلا ضمان على أحد لكن إذا وصل إلى الآمر ضمن الآمر، وكذا لو أرسل إلى آخر، وقال: أرسل إليَّ عشرة دراهم قرضًا فأرسل معه فالآمر ضامن إذا أقر أنه رسوله، فإن بعثه مع غير رسوله لا ضمان على الآمر قبل أن يصل، وكذا الدائن إذا بعث رسولًا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن، وإن مع الآخر لا حتى يصل إليه، انتهى.

قوله: **(ويخرج عَن مُلكهِ، أَي البَائِع... إلخ)** فلو أعتقه البائع لم يصح عتقه «بحر».

قوله: **(مَع خِيَارِ المُشْتَري فَقَط)** ومثله ما إذا جعل المشتري الخيار لأجنبي، انتهى «حلبي».

قوله: **(فيهلكُ فِي يَدِهِ بِالثَّمَنِ)** لأن الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب، ووجود العيب يمنع الرد حال قيامه كائنًا ما كان، فإذا اتصل به الهلاك لم توجد حالة مجوزة للرد فيهلك وقد انبرم العقد، وانبرام العقد يوجب الثمن لا القيمة، انتهى.

قوله: **(كَتَعيبه)** تشبيه بالهلاك في الصورتين، أعني في صورة ما إذا كان الخيار للبائع أو للمشتري، فإن التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الأولى، والثمن في الثانية «منح».

والفرق بين الثمن والقيمة أن:

الثمن: ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة، أو نقص.

وَأَخْذُ نُقْصَان القيميّ لَا المثليّ لِشبهةِ الرِّبَا «حَدَّادِي» وَثَمَنه فِي الثَّانِيَةِ، وَلَو يَرْتَفع كَمَرَضٍ، فَإِنْ زَالَ فِي المُدَّةِ فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ، وَإِلَّا لَزِمَهُ العَقْدُ لِتَعَذّرِ الرَّد «ابن كَمَال»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَا يَمْلكهُ المُشْتَرِي خِلَافًا لَهُمَا**) لِئَلَّا يَصير سَائِبة.

قُلْنَا: السَّائِبَةُ هِيَ الَّتِي لَا مُلْك فِيهَا لأَحَدٍ، وَلَا تعلق ملْك، وَالثَّاني مَوْجُودٌ هُنَا، وَيَلْزَم اجْتِمَاعُ البَدَلين وَالعودُ عَلَى مَوْضوعه بِالنَّقضِ بِشِرَاءِ قَرِيبهِ.

والقيمة: ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان، والاستهلاك كالهلاك انتهى، وسواء عيبه المشتري أو أجنبي أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو البائع عندهما.

وقال محمد: لا يسقط بتعييب البائع، فإن أجاز البيع ضمن البائع النقصان انتهى، بقي لو زاد عند المشتري، وحاصل ما ذكروا في الزيادة أنها إما أن تكون متصلة أو منفصلة، سواء كانت متولدة من الأصل كالولد، والسمن، والجمال، والبرء من المرض، وذهاب البياض من العين، أو لا كالصبغ، والعقر، والكنس، والبناء ورش الأرض، وفي جميعها يمتنع الفسخ إلا في المنفصلة غير المتولدة، فإنها لا تمنع «تتارخانية».

قوله: (**لَا المثليّ**) أي: إذا باع مثليًا، وجعل الخيار له فتعيب عند المشتري مع بقاء ذاته، فإن البائع لا يرجع بنقصان المثلي؛ لاحتمال الربا.

قال الشارح: قوله: (**وَلَا يَملكهُ المُشْتَرِي**) لكن النفقة عليه اتفاقًا، أبو السعود عن «السراج».

قوله: (**خِلَافًا لَهُمَا**) فقالا: إنّه يدخل في ملكه؛ إذ لو خرج عن ملك البائع، ولم يدخل في ملك المشتري لصار سائبة، فقوله: (**لِئَلَّا يَصير**) علة لما يفاد من قوله: خلافًا لهما.

قوله: (**وَالثَّاني مَوْجُودٌ هُنَا**) وهو علقة الملك؛ أي: للبائع؛ إذ قد يردّ عليه فيعود إليه حقيقة ملكه، وللمشتري أيضًا؛ إذ قد يسقط خياره فيكون له.

قوله: (**وَيَلْزَم اجْتِمَاعُ البَدَلين**) يعني لو قلنا: إن المبيع يدخل في ملكه،

(وَلَا يخرجُ شَيءٌ مِنْهُما) أَي: مِن مَبيعٍ، وَثَمن مِنْ ملْكِ بَائِع، أَوْ مُشْتَرٍ عَن مَالِكه اتِّفَاقًا **(إِذَا كَانَ الخِيَار لَهُمَا)** وَأَيّهما فسخَ فِي المُدَّةِ انْفَسَخَ البَيْعُ، وَأَيّهما أَجَازَ بطلَ خِيَاره فَقَط.

(وَ) هَذَا الخِلَافُ **(تظهَر ثَمَرتُه فِي)** عَشْرِ مَسَائِل جَمَعها العَيْنِيّ فِي قَوْلِهِ: اسْحَق عزك فخم، الأَلف مِنَ الأَمَةِ لَو شَراهَا بِخِيَار، وَهِيَ زَوْجَتُه بَقِيَ النِّكَاح.

وَالسِّين مِنَ الاسْتِبْرَاء، فَحَيضُها فِي المُدَّةِ لَا يُعْتَبر اسْتِبراء، وَالحَاء مِنَ المحرم،

والثمن لم يخرج عن ملكه؛ لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكمًا للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعارضة تقتضي المساواة؛ ولأن الخيار شرع للمشتري؛ ليتروّى فيقف على المصلحة.

فلو ثبت الملك وكان المبيع رقيقًا ذا رحم محرم منه؛ لعتق عليه من غير اختياره فيفوت النظر، وتمامه في «البحر» وهذا معنى قول الشارح: والعود على موضوعه بالنقض، فتأمل.

قوله: **(وَلَا يخرجُ شَيءٌ مِنْهُما... إلخ)** فإن تصرف البائع في المبيع جاز، وكان فسخًا وكذا إن تصرف المشتري في الثمن. قوله: **(عَن مَالِكه)** لا حاجة إليه.

قوله: **(وَأَيّهما فسخَ فِي المُدَّةِ... إلخ)** وإن لم يوجد منهما إجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ الإجازة أو كانا معًا، ولا عبرة للإجازة بكل حال «منح».

قوله: **(وَهَذَا الخِلَافُ)** أي: بين الإمام القائل بعدم الملك، والصاحبين القائلين بالملك فيما إذا كان الخيار للمشتري.

قوله: **(بَقِيَ النِّكَاح)** لأنها لم تدخل في ملك الزوج عنده، وإذا سقط الخيار بطل النكاح للتنافي، وعندهما انفسخ؛ لدخولها في ملك الزوج، فإذا فسخ المشتري البيع رجعت إلى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده زوجة «بحر» عن «الفتح».

قوله: **(لَا يُعْتَبر اسْتِبراء)** عنده وعندهما يجتزئ بتلك الحيضة، ولو ردت

فَلَا يُعتق محرمهُ، والقَاف مِنَ القُربان؛ لِمَنْكُوحَته المُشْتَرَاة، فَلَهُ رَدّها إِلَّا إِذَا نقصهَا بِهِ، وَالعَين مِنَ الوَدِيعَةِ عِنْدَ بَائِعِهِ، فَيهْلكُ عَلَى البَائِع؛ لارْتِفَاعِ القَبْضِ بِالرَّدِّ؛ لِعَدَمِ

بحكم الخيار إلى البائع لا يجب الاستبراء عنده، وعندهما يجب إذا ردت بعد القبض «بحر».

قوله: (**فَلَا يُعتق محرمُه**) وخياره باقٍ عنده خلافًا لهما «منح».

قوله: (**فَلَهُ رَدّها**) لأن الوطء بحكم ملك النكاح لبقائه، لا بحكم ملك اليمين لعدمه، وعندهما ليس له أن يردها أطلقه، وهو مقيد بما إذا لم تكن بكرًا؛ إذ لو كانت بكرًا أو نقصها الوطء امتنع الرد ولو ثيبًا، ولو ردها إلى سيدها تعود منكوحة عنده وعندهما بلا نكاح.

وقيد بمنكوحته؛ لأنه لو اشترى غير زوجته بخيار له فوطئها امتنع الرد مطلقًا، وإن لم ينقصها وسقط الخيار وليس له الوطء في هذه الصورة كما أنه ليس للبائع، ولو كان الخيار للبائع ينبغي حله له لا للمشتري، كذا في «البحر» بحثًا في هذه، وفي المنع الذي قبلها ودواعي الوطء كالوطء.

فإذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها كذلك، أو نظر إلى فرجها كذلك، سقط خياره وحدّها انتشار آلته أو زيادته، وَقِيلَ: بِالْقَلْبِ وَإِنْ لَمْ تَنْتَشِرْ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ لَمْ يَسْقُطْ فِي الْكُلِّ، انتهى.

وينبغي العمل بالقيل الثاني في العنين كما في «النهر» والمجبوب كما في «الحموي» وليست مسألة القربان مكررة مع مسألة الزوجة التي هي أول المسائل؛ لأن الأولى من حيث الملك وعدمه المترتب عليه فساد النكاح وعدمه، والثانية من حيث سقوط الخيار وعدمه بالوطء.

قوله: (**مِنَ الوَدِيعَةِ عِنْدَ بَائِعِهِ**) يعني إذا قبض المشتري بالخيار المبيع بإذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع؛ لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك، ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع إلى المشتري؛ فأودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل، ولو كان البيع باتًّا فقبض

المُلكِ، وَالزَّاي مِنَ الزَّوْجَةِ المُشْتَرَاة، لَو وَلَدتْ فِي المدّة فِي يَدِ البَائِع لَم تَصِرْ أُم وَلَد، وَلَو فِي يَدِ المُشْتَرِي لَزِمَهُ العَقْدِ؛ لأَنَّ الوِلَادَة عَيب «دُرَر» وَابن كَمَال.

وَفِي «البَحْر» عَن «الخَانِيَّة»: إِذَا وَلَدَتْ بَطُلَ خِيَاره، وَإِنْ كَانَ الوَلَد مَيتًا، وَلَم تَنْقصها الوِلَادَة لَا يُبْطل خِيَاره، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّف، وَالكَاف مِنَ الكَسْبِ لِلعَبْدِ فِي المُدَّةِ، فَهُوَ لِلبَائِعِ بَعْدَ الفَسْخِ، وَالفَاء مِنَ الفَسْخ؛ لِبَيعِ الأَمَةِ، فَلَا اسْتِبْرَاء عَلَى البَائِعِ، وَالخَاء مِنَ الخَمْرِ، فَلَوْ شَرَاه ذِمِّيّ مِنْ مِثْله بِالخيَارِ فَأَسْلَمَ أَحَدُهما فَهُوَ لِلبَائِعِ «عَيْنِيّ».

وَتَبِعَهُ المُصَنِّف، لَكِنْ عِبَارَة ابن الكَمَال: أَسْلَمَ المُشْتَرِي.

المشتري المبيع بإذن البائع أو بغير إذنه ثم أودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقًا لصحة الإيداع «بحر» عن «التتارخانية».

قوله: (**لَم تَصِرْ أُم وَلَد**) أي: عنده؛ لأنها لم تدخل في ملكه وصارت أم ولد عندهما؛ أي: إذا ادعاه، ذكره الكمال.

قوله: (**إِذَا وَلَدَتْ بَطُلَ خِيَاره**) محمول على ما إذا ولدت في يد المشتري، فيوافق ما قبله.

قوله: (**لَا يُبْطل خِيَاره**) لعدم التعيب.

قوله: (**فَهُوَ لِلبَائِعِ**) بعد الفسخ عنده، وعندهما للمشتري، وأما إذا لم يفسخ فالزائد يتبع المبيع كما سلف.

قوله: (**فَلَا اسْتِبْرَاء عَلَى البَائِعِ**) لعدم دخولها في ملك المشتري، وعندهما يجب إذا ردت بعد القبض كما تقدم عن «البحر».

قوله: (**لَكِنْ عِبَارَة ابن الكَمَال: أَسْلَمَ المُشْتَرِي**) هو المتعين فيحمل الأحد في عبارة العيني، والمصنف على المعين، قاله الحلبي.

وفي «البحر» ومنها إذا اشترى ذمي من ذمي خمرًا على أنه بالخيار، ثم أسلم بطل الخيار عندهما؛ لأنه ملكها فلا يملك ردها، وهو مسلم وعنده يبطل البيع؛ لأنه لم يملكها فلا يتملكها بإسقاط الخيار بعده، وهو مسلم، انتهى.

وَالمِيم مِنَ المَأْذونِ، لَو أَبْرَأَهُ البَائِع عَنِ الثَّمَنِ صَحّ اسْتِحْسَانًا، وَبَقِيَ خِيَارهُ؛ لأَنَّهُ يَلِي عَدَم التَّمَلُّكِ، كُلّ ذَلِكَ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا.

قُلْتُ: وَزِيدَ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ مِنْهَا: التَّاء التَّعلِيق كَأَن ملكته فَهُوَ حُرٌّ فَشَراه بِخِيَاره لَم يُعتق، وَالتَّاء، وَاسْتِدَامَة السُّكْنَى بِإِجَارَة أَو إِعَارَة لَيْسَ بِاخْتِيَار. وَالصَّاد، وَصيدٌ شَرَاه بِخِيَار فَأَحْرَم بَطُلَ البَيْع. وَالدَّال وَالزَّوَائِد الحَادِثَة فِي المدّة بَعْدَ الفَسْخِ لِلبَائِعِ.

ولو كان الخيار للبائع فأسلم بطل البيع، ولو أسلم المشتري لا، وخيار البائع على حاله، فإن أجاز صارت الخمر للمشتري حكمًا، والمسلم أهل؛ لأن يتملكها حكمًا، انتهى.

قوله: **(لَو أَبْرَأَهُ البَائِع مِنَ الثَّمَنِ)** أي: في المدة «بحر».

قوله: **(وَبَقِيَ خِيَارهُ)** وعندهما بطل خياره؛ لأنه لما ملكه كان الرد منه تمليكًا بغير عوض، وهو ليس من أهله.

قوله: **(كَأَن ملكته فَهُوَ حُرٌّ)** بخلاف ما إذا قال: إن اشتريت؛ لأنه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء، فسقط الخيار؛ أي: اتفاقًا، انتهى.

قوله: **(لَم يُعتق)** عنده لعدم الملك، ويعتق عندهما؛ لوجوده.

قوله: **(وَاسْتِدَامَة السُّكْنَى... إلخ)** صورتها اشترى دارًا على أنه بالخيار، وهو ساكنها بإجارة، أو إعارة فاستدام سكناها.

قال خواهر زاده: استدامتها اختيار لملك العين عندهما، وعنده ليس باختيار، انتهى ولو ابتدأها بطل خياره، كما في «جامع الفصولين».

قوله: **(فَأَحْرَم)** أي: وهو في يده.

قوله: **(بَطُلَ البَيْع)** ويرد إلى البائع وعندهما يلزم المشتري، ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالإجماع «بحر».

قوله: **(لِلبَائِعِ)** عنده؛ لأنها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري؛ لأنها حدثت على ملكه، انتهى «منح».

وَالرَّاء، وَالعَصيرُ فِي بَيْعِ مُسْلمين لَو تخمّرَ فِي المدّة فسدَ خِلَافًا لَهُمَا، فَينبغي أَن يَرمزَ لَهَا لَفْظ تَتَصَدَّر، وَيضم الرَّمز إِلَى الرَّمزِ، وَلَم أَرَه لأَحدٍ فَلْيُحْفَظ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَجَازَ مَنْ لَهُ الخِيَار**) وَلَو أَجْنَبِيًّا.

(**صَحَّ وَلَو مَع جَهْلِ صَاحِبه**) إجْماعًا إِلَّا أَن يَكُون الخِيَارُ لَهُمَا، وَفسخَ أَحَدُهما فَلَيْسَ للآخَرِ الإِجَازَة؛ لأَنَّ المَفْسوخَ لَا تَلْحقُه الإِجَازَة.

(**فَإِنْ فَسَخَ**) بِالقَوْلِ (**لَا**) يَصِحّ (**إِلَّا إِذَا عَلِمَ**) الآخَر فِي المُدَّةِ، فَلَوْ لَم يَعْلَمْ لَزِمَ

وفي «الحلبي» أن الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة، فيستغنى بها عن الكاف المشار بها إلى الكسب.

قوله: (**فسدَ**) أي: البيع عنده لعجزه عن تملكه.

قوله: (**خِلَافًا لَهُمَا**) فيتم لعجزه عن رده «منح».

قوله: (**وَيضم الرَّمز إِلَى الرَّمزِ**) فيصير المعنى اسحق عزك؛ أي: امحقه بتواضعك، وعظم الله في قلبك فامتثل أمره ونهيه، وعظم الناس بإنزالهم منزلتهم تصر صدرًا؛ أي: مقدّمًا ومقرّبًا عند الله وعند الناس.

قوله: (**وَلَم أَرَه لأَحدٍ**) أي: لم ير الرمز بتتصدّر، وإلا فالمسائل في «المنح» و«البحر».

قال الشارح: قوله: (**صَحَّ**) لأنها إسقاط حق، فلا يعتبر علم صاحبه بها كالطلاق والعتاق «منح».

قوله: (**فَإِنْ فَسَخَ بِالقَوْلِ لَا يَصِحّ**) فإن فسخ فيها، ولم يعلم صاحبه، فهو موقوف عند الطرفين «قهستاني».

فلو أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز، وبطل فسخه، كذا ذكره الأسبيجابي، وعدم صحة الفسخ قولهما.

وقال أبو يوسف: يصح وهو قول الأئمة الثلاثة، ولهما أنه تصرف في حق الغير بالرفع، ولا يعرى عن مضرة؛ لأنه قد يعتمد تمام البيع السابق، فيتصرف

العَقْد، وَالحِيلَةُ أَنْ يَسْتَوْثِقَ بِكَفيلٍ مَخَافة الغَيْبة، أَو يَرْفعَ الأَمرُ لِلحَاكمِ لِينصب مَنْ يردّ عَلَيْهِ «عَيْنِيّ» قيّدنا بِالقَوْلِ؛ لِصِحَّتِهِ بِالفِعْلِ بِلَا عِلْمِهِ اتِّفَاقًا.

كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: ....

فيه فتلزمه القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع، أو لا يطلب لسلعته مشتريًا فيما إذا كان الخيار للمشتري، وهذا نوع ضرر فيتوقف على العلم بخلاف الإجازة.

ولو اختار الرد أو القبول بقلبه فهو باطل؛ لتعلق الأحكام بالظاهر دون الباطن والخلاف المذكور يجري في خيار الرؤية، ولا خلاف في خيار العيب أنه لا يملكه، انتهى.

قوله: **(وَالحِيلَةُ أَنْ يَسْتَوْثِقَ بِكَفيلٍ)** الذي في «البحر» وغيره أن يأخذ منه وكيلًا حتى إذا بدا له الفسخ رده عليه، انتهى حلبي.

قوله: **(أَو يَرْفعَ الأَمرُ لِلحَاكمِ)** قال بعضهم: إن الحاكم لو نصب من يخاصم صح الرد، انتهى.

وفي «العمادية» وهذا أحد قولين، وقيل: لا ينصب؛ لأنه ترك النظر لنفسه بعدم أخذ الوكيل، فلا ينظر القاضي إليه، وتمامه في «النهر».

قوله: **(لِصِحَّتِهِ بِالفِعْلِ)** مثال الفسخ بالفعل أن يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما إذا أعتق المبيع، أو باعه، أو كان جارية فوطئها، أو قبلها يعني إذا كان الخيار للبائع، وفعل شيئًا من هذه المذكورات كان فسخًا حكميًا؛ لأنه دليل الاستبقاء بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري وفعلها، فإنه يتم البيع ولو كان الثمن عينًا فتصرف فيه المشتري تصرف الملاك، وكان الخيار له يفسخ العقد به صرح به الأكمل في «العناية» وغيره من المشايخ «منح» بزيادة من أبي السعود.

قوله: **(كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ)** هذا خلط؛ لأن ما في المتن تمام العقد بالموت، وما عطف عليه لا انفساخه، قاله الحلبي.

(وَتَمَّ العَقْدُ بِمَوْتِهِ) وَلَا يخلفُهُ الوَارِثُ كَخِيَارِ رُؤْيَةٍ وَتَغْرِيرٍ ....

قوله: **(وَتَمَّ العَقْدُ)** أي: الذي شرط فيه الخيار «مسكين» قوله: **(بِمَوْتِهِ)**؛ أي: بموت من له الخيار بائعًا كان أو مشتريًا، ولو حكمًا كما في «النهر» فإن كان البائع دخل الثمن في ملك ورثته، وإن كان المشتري دخل المبيع في ملك ورثته وللبائع الثمن في التركة إن لم يكن قبضه. وإن مات من لا خيار له فالآخر على خياره بالإجماع، فإن أمضى البيع مضى، وإن فسخه انفسخ، كذا في «حاشية المكي» عن «البرهان» وفي «جامع الفصولين» وكيل البيع أو الوصي باع بخيار أو المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل، أو الوصي، أو الموكل، أو الصبي، أو من باع بنفسه، أو من شرط له الخيار.

قال محمد: يتم البيع في كل ذلك؛ لأن لكل منهم حقًّا في الخيار والجنون كالموت «بحر».

قوله: **(وَلَا يخلفُهُ الوَارِثُ)** يعني أن العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته قاله «الإتقاني» وذلك لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة؛ أي: إرادة الفسخ أو الإجازة، وإرادته قد انقطعت بموته كسائر تصرفاته.

والحاصل أن الإرث إنما يكون في شيء يتصور انتقاله لا في ما لا يتصور انتقاله؛ لأن سائر تصرفات المورث من القدرة، والعلم ونحو ذلك لا تورث، كذا في «حاشية الشلبي».

قوله: **(وَتَغْرِيرٍ)** قال المصنف في «شرحه» بعد أن ذكر دليلنا على عدم إرث خيار الشرط ما نصه: إذا علمت هذا ظهر أن خيار التغرير، وهو ما إذا غرَّ البائع المشتري أو بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث؛ لأنه مجرد حق ثبت للبائع أو المشتري كما في خيار الشرط فتأمل، انتهى.

والمتبادر أنه بحث منه، ويدل عليه قول شيخه في «البحر» ولم يتكلموا فيما رأيت على غير الأربعة من الخيارات خيار الشرط، والرؤية، والعيب، والتعيين، هل يورث أو لا؟ إلا خيار فوات الوصف المرغوب فيه، انتهى

وَنَقْدٍ؛ لأَنَّ الأَوْصَافَ لَا تُورثُ، وَأَمَّا خِيَار العَيْبِ، وَالتَّعيين، وَفَواتِ الوَصْفِ المَرْغُوب فِيهِ، فَيَخلفُه الوَارِثُ فِيهَا لَا أَنَّهُ يَرِث خِيَاره «دُرَر» فَلْيُحْفَظ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَمُضِيّ المُدَّة**) وَإِنْ لَم يَعْلَمْ لِمَرَضٍ أَو إِغْماءٍ.

موضحًا فالواجب على المؤلف أن يبين أنه بحث.

قوله: (**وَنَقْدٍ**) هو بحث لصاحب «النهر» قال فيه: ولم أرَ في كلامهم حكم خيار النقد، وينبغي أن يكون كالشرط، انتهى.

قوله: (**لأَنَّ الأَوْصَافَ لَا تُورثُ**) قال العلامة نوح: لأن وصف شخص لا يمكن فيه ذلك، والإرث في ما يمكن فيه الانتقال وهو الأعيان لا في ما لا يمكن فيه الانتقال وهو الأوصاف، انتهى.

قوله: (**وَأَمَّا خِيَار العَيْبِ... إلخ**) جواب عمّا أورد على قوله: لأن الأوصاف لا تورث من أن خيار العيب ونحوه يثبت للوارث، وحاصل الجواب ما أفاده المرحوم نوح أن خيار العيب يثبت للوارث ابتداء؛ لأن المورث استحق المبيع سالمًا، فكذا وارثه لقيامه مقامه ففي التحقيق الموروث هو العين بصفة السلامة من العيوب.

وكذا خيار التعيين، فإنه أيضًا يثبت للورثة ابتداءً في ضمن اختلاطه بملك البائع فالخيار الثابت فيهما للوارث غير الخيار الذي كان للمورث، فإن خيار المورث كان مؤقتًا، والخيار الثابت للوارث غير مؤقت.

قوله: (**فَيَخلفُه الوَارِثُ فِيهَا**) أي: لا أنه ينتقل من جهة المورث، قال العلامة نوح: هذا هو الظاهر من كلام صاحب «الهداية» وصاحب «الكافي» واختاره المصنف وصرح صاحب «الوقاية» بأن خيار العيب والتعيين يورثان، وتبعه صاحب «النقاية» والظاهر أن لمشايخنا قولين، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**وَمُضِيّ المُدَّة**) للبائع أو للمشتري إذا لم يثبت الخيار إلا فيها، فلا بقاء له بعدها «بحر».

قوله: (**أَو إِغْماءٍ**) فإن أفاق في المدة فالأصح أنه على خياره، ولو ارتد

(وَالإِعتاقُ) وَلَو لِبَعْضِهِ **(وَتَوَابعه)** وَكَذَا كُلّ تَصَرّف لَا ينفذُ أَو لَا يَحِلُّ إِلَّا فِي الملكِ كَإِجَارَةٍ، وَلَو بِلَا تَسلمٍ فِي الأَصَحّ، ....

فهو على خياره إجماعًا «نهر».

قوله: **(وَالإِعتاقُ)** تنجيزًا أو تعليقًا إذا وجد الشرط في المدة «نهر».

قوله: **(وَتَوَابعه)** هي التدبير والكتابة «منح».

قال في «البحر»: وأشار بالإعتاق إلى كل تصرف لا يفعل إلا في الملك كما إذا باعه، أو وهبه وسلم، أو رهن، وأفاده الشارح بقوله: **(وَكَذَا كُلّ تَصَرّف... إلخ)**.

قوله: **(كَإِجَارَةٍ... إلخ)** لف ونشر مرتب، ويبطل بطلب المشتري الأجر من الساكن، وبحجم العبد، وسقيه دواء، وحلق رأسه، وسقي حرث الأرض وحصده، وعرض المبيع للبيع، أو أسكن الدار، ولو بلا أجر أَوْ رَمَّ مِنْها شَيْئًا أَوْ بَنَى أَوْ جَصَّصَ أَوْ طَيَّنَ أَوْ هَدَمَ مِنْهُ شَيْئًا.

ولو طحن في الرحى؛ ليعرف قدر طحنه إن طحن أكثر من يوم وليلة بطل خياره لا في ما دونه، والاستخدام ثانيًا إجازة إلا إذا كان في نوع آخر، وقد اختلف كلام صاحب «الصغرى» فيها فقال: في موضع الاستخدام مرارًا لا يكون إجازة، وفي موضع آخر الثانية تبطل الخيار كذا في «الفتح».

وأقول: يمكن حمل الأول على ما إذا كان الثاني في نوع آخر، والثاني على ما إذا اتحد النوع «نهر» ولو شرى أمة فأمرها بإرضاع ولده لم يكن رضا؛ لأنه استخدام، ولو ركب دابة لسقيها أو ليردها على البائع بطل خياره قياسًا لا استحسانًا، ولو حلب البقرة بطل خياره عند الإمام لا عند الثاني إلا إذا شربه، أو أتلفه ولو أبرأه من الثمن، أو اشترى منه شيئًا، أو ساومه به فهو إجازة.

وفي «جامع الفصولين»: المشتري بالخيار إذا قال: أجزت شراءه، أو شئت أخذه، أو رضيت أخذه بطل خياره، ولو قال: هويت أخذه، أو أحببت، أو أردت، أو أعجبني، أو وافقني لا يبطل، انتهى «بحر».

وَنَظَرَ إِلَى فَرْج دَاخل بِشَهْوَةٍ، وَالقَوْلُ لِمُنكرِ الشَّهوة «فَتْح».

وَمَفَادُهُ أَنَّهُ لَو شَراهَا بِالخِيَارِ عَلَى أَنَّهَا بِكْرٌ فَوَطِئَهَا؛ لِيَعْلَم أَهِيَ بِكْرٌ أم لَا كَانَ أَجَازَه، وَلَو وَجَدَهَا ثَيِّبًا وَلَم يَلْبَث فَلَهُ الرَّدّ بِهَذَا العَيْب «نَهْر» وَسَيَجِيء فِي بَابِه،

تتمة:

بقي مما يتم به البيع ما إذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الأصل كالسمن، وانجلاء بياض العين، خلافًا لمحمد ولا خلاف في امتناع الفسخ في المتصلة غير المتولدة منه كالصبغ ونحوه، وكذا في المنفصلة المتولدة كالولد والثمر، والمنفصلة غير المتولدة كالغلة والكسب لا تمنعه اتفاقًا.

قوله: **(وَنَظَرَ إِلَى فَرْج دَاخل)** مقتضى الضابط أن النظر إلى ما لا يحل إلا لحَليل إذا فعله من له الخيار يتم به العقد أو يفسخ به.

قوله: **(وَالقَوْلُ لِمُنكرِ الشَّهوة)** لأنه ينكر سقوط خياره «نهر».

قوله: **(وَمَفَادُهُ)** أي: هذا الضابط، قال في «النهر»: لأن هذا الفعل، وإن احتيج إليه للامتحان إلا أنه لا يحل في غير الملك، انتهى.

قوله: **(وَلَم يَلْبَث)** أما إذا لبث كان رضًا.

قوله: **(فَلَهُ الرَّدّ بِهَذَا العَيْب)** أي: وإن سقط خيار الشرط بالوطء.

قوله: **(وَسَيَجِيء فِي بَابِه)** أي: خيار العيب، فإن المصنف قال هناك: اشترى جارية فوطئها، أو قبلها، أو مسها بشهوة، ثم وجد بها عيبًا لم يردها مطلقًا، ولو ثيبًا ورجع بالنقصان؛ لامتناع الرد.

وفي «المنظومة المحبية»: لو شرط بكارتها فبانت ثيبًا لم يردها، بل يرجع بأربعين درهمًا نقصان هذا العيب، وفي «الحاوي» و«الملتقط» الثيوبة ليست بعيب إلا إذا شرط البكارة فيردها؛ لعدم المشروط، انتهى.

ولعل ما في «الحاوي» و«الملتقط» محمولٌ على ما إذا شرط البكارة ووجدها ثيبًا بغير الوطء، فلا يخالف ما قبله وحرره نقلًا.

وَلَو فَعَلَ البَائِع ذَلِكَ كَانَ فَسْخًا.

(وَطَلَبُ الشُّفْعَة) وَإِن لَم يَأْخذْها «مِعْرَاج» بِهَا؛ أَي: بِدَارٍ فِيهَا خِيَار الشَّرط، بِخِلَافِ خِيَار رُؤْيَة وَعَيْب «مِعْرَاج».

(من المُشْتَرِي إِذَا كَانَ الخِيَارُ لَهُ) لأَنَّهُ دَلِيلُ الإِجَازَة.

(وَلَو شَرطَ المُشْتَرِي) أَو البَائِع كَمَا يَفيدُه كَلَام «الدُّرَر» وَبِهِ جَزَمَ الْبَهنسي].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(الخِيَار لِغَيْرِهِ)** عَاقِدًا كَانَ أَو غَيْره «بَهْنَسِي».

قوله: **(وَلَو فَعَلَ البَائِع ذَلِكَ)** أي: التصرف الذي لا ينفذ، أو لا يحل إلا في الملك، وكان الخيار له.

قوله: **(وَطَلَبُ الشُّفْعَة)** صورتها أن يشتري دارًا بشرط الخيار، ثم بيعت دار بجوارها فطلب الشفعة فيها.

قوله: **(بِخِلَافِ خِيَار رُؤْيَة وَعَيْب)** قال في «الدرر»: بخلاف خيار الرؤية، فإنه لو اشترى دارًا ولم يرها، فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة، فله أن يرد الدار الأولى بخيار الرؤية، انتهى.

قوله: **(إِذَا كَانَ الخِيَارُ لَهُ)** وانظر ما لو كان الخيار للبائع وطلب الشفعة، هل يكون فسخًا للعقد؛ لأنه دليل الاستبقاء؟ يحرر.

قوله: **(لأَنَّهُ دَلِيلُ الإِجَازَة)** لأن طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها؛ لأن ثبوته لدفع ضرر الدخيل، وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقًا عليه، فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين أن الجواز كان ثابتًا، انتهى «درر».

قوله: **(أَو البَائِع... إلخ)** قال في «المفتاح»: التقييد بالمشتري اتفاقي، فإنه قد نص في «المبسوط» وغيره: أنه لو شرط أحد المتعاقدين الخيار لغيره صح «حموي» فالتقييد بالمشتري؛ لأنه المحتاج إلى رأي الغير غالبًا، كذا في «شرح الملتقى».

قال الشارح: قوله: **(عَاقِدًا كَانَ أَو غَيْره)** الأولى قصره على الأجنبي؛ لأنه

(صَحّ) اسْتِحْسَانًا، وَثبتَ الخِيَارُ لَهُمَا **(فَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهما)** مِنَ النَّائِبِ وَالمُسْتَنِيب.

(أَو نقضَ صَحّ) إِنْ وَافَقَه الآخَر.

(فَإِن أَجَازَ أَحَدُهما وَعَكسَ الآخَر، فَالأَسْبَقُ أَوْلَى) لِعَدَمِ المزاحم.

(وَلَو كَانَا مَعًا فَالفسْخُ أَحَقُّ) فِي الأَصَحّ «زَيْلَعِيّ»؛ لأَنَّ المجَازَ يُفْسَخُ وَالمَفْسوخ

إذا جعل الخيار لأحد العاقدين ذكر أول الباب في قوله: أو لأحدهما، ومع ذلك يكون الخيار فيها لمن جعل له فقط، فلا يناسب حكم المسألة.

ولذا قال في «البحر»: ولو قال المصنف: ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي صح لكان أولى؛ ليشمل ما إذا كان الشارط البائع أو المشتري، وليخرج اشتراط أحدهما للآخر، فإن قوله: لغيره صادق بالبائع وليس بمراد، انتهى حلبي.

ويمكن تصويره فيما إذا تعدد البائع أو المشتري على وجه الاشتراك، واشترطه أحد المتبايعين لآخر منهم أو أحد الباعة كذلك.

قوله: **(صَحّ اسْتِحْسَانًا)** وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه من أحكام العقد فيختص بالعاقد ولنا أن تصرفات العاقد تصان عن اللغو مهما أمكن، فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعاقد، فيجعل كأنه شرط الخيار لنفسه، وجعل الأجنبي نائبًا عن نفسه اقتضاء تصحيحًا لتصرفه، فإذا كان نائبًا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار «منح».

قوله: **(لِعَدَمِ المزاحم)** أي: لأنه وجد في زمان لا يزاحمه فيه غيره، والثاني لغو، حموي.

قوله: **(وَلَو كَانَا مَعًا)** أو لم يعلم التاريخ، انتهى «مكي» عن العلامة «مسكين».

قوله: **(أَحَقُّ فِي الأَصَحّ)** عبارة «النهر»: وهذا أعني كون الفسخ أولى رواية كتاب المأذون وهي الأصح، وفي رواية كتاب البيوع تصرف المالك أولى، قيل: الأول قول أبي يوسف، والثاني قول محمد أخذًا مما لو باع الوكيل من

لَا يُجَاز، وَاعْتَرض بِأَنَّهُ يُجَاز لما فِي «المَبْسُوط».

(لَو) تَفَاسُخَا، ثُمَّ **(تراضَيَا عَلَى)** فَسْخِ الفَسْخِ، وَعَلَى **(إِعَادة العَقْد بَينهما جَازَ)** إِذ فسخُ الفَسْخِ إِجَازَة، وَأُجيب بِمَنعِ كَوْنِهِ إِجَازَةً، بَلْ بَيع ابْتِداء.

(بَاعَ عَبْدَين عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ فِي أَحَدهما، إِنْ فَصَلَ ثَمَن كُلِّ) وَاحِد مِنْهُمَا.

(وَعَيَّن) الَّذِي فِيهِ الخِيَار **(صَحَّ البَيعُ)** لِلعِلْم بِالمَبيع، وَالثَّمن.

(وَإِلَّا) يعين وَلَا يُفصل، أَو عَيْن فَقَط، أَو فَصل فَقَط **(لَا)** يَصِحُّ؛ لِجَهَالَةِ المَبيع وَالثَّمَن، أَو أَحَدهما.

رجل، والموكل من غيره فعند أبي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين، وقال محمد: يملكه المشتري من المالك، انتهى «مكي».

قوله: **(بَلْ بَيع ابْتِداء)** فقول المصنف: وإعادة العقد، إما أن يحمل على ذكر الإيجاب والقبول ثانيًا فيكون بيعًا بالصيغة، أو على دفع المبيع بالثمن من غير لفظ منهما فيكون بيعًا بالتعاطي.

قوله: **(بَاعَ عَبْدَين... إلخ)** أراد بالعبدين القيميّين احترازًا عن قيمي واحد ومثليين؛ إذ في القيمي الواحد إذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقًا، وفي المثليين كذلك؛ لعدم التفاوت «بحر» عن الشارح.

قوله: **(إِنْ فَصَلَ ثَمَن كُلِّ وَاحِد مِنْهُمَا وَعَيَّن... إلخ)** صورته أن يقول البائع مثلًا: بعتك كل واحد من هذين العبدين بخمسمائة درهم على أني بالخيار في هذا.

قوله: **(وَإِلَّا يعين وَلَا يُفصل)** كأن يقول: بعت هذين بألف على أني بالخيار في أحدهما.

قوله: **(لِجَهَالَةِ المَبيع وَالثَّمَن)** وذلك لأن الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكأنه خارج عن البيع، والبيع إنما هو في الآخر، وهو مجهول لجهالة ما فيه الخيار، ثم ثمن المبيع مجهول؛ لأن الثمن في مثله لا ينقسم على المبيع بالسوية، ذكره العلامة نوح.

قوله: **(أَو أَحَدهما)** فقط هو الثمن فيما إذا عين فقط؛ لأن المبيع وإن كان

(وَكَذَا لَو كَانَ الخِيَارُ لِلمُشْتَرِي) تَتَأَتَّى أَيْضًا الأَنْوَاع الأَربعة].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: وَكَّلَهُ يَبيع بِشَرطِ الخِيَارِ فَبَاعَهُ بِلَا شَرْط لَم يجُزْ، وَلَو وَكَّلَه بِالشِّراءِ وَالحَالَة هَذِهِ نَفذَ عَلَى الوَكيل، وَالفَرْقُ أَنَّ الشِّرَاء مَتَى لَم يَنْفَذْ عَلَى الآمِر يَنفذ عَلَى المَأمور، بِخِلَافِ البَيْع «فَتح» وسَيَجِيء فِي الفُضُوليّ وَالوَكَالَة، فَلْيُحْفَظ!

(وَصَحّ خِيَارُ التَّعْيين) فِي القِيْمياتِ لَا فِي المِثْليّاتِ لِعَدَم تَفَاوُتِها، وَلَو لِلبَائِع فِي الأَصَحّ «كَافِي» لأَنَّهُ قَد يَرِث قيميًّا وَيَقْبضُه وَكيله، وَلَا يَعْرفُه فَيَبيْعُه بِهَذَا الشَّرط فَمَسَّتِ الحَاجَةُ إِلَيْهِ «نَهْر»].

معلومًا بتعين ما فيه الخيار إلا أن ثمنه مجهول لما قلنا من أن الثمن في مثله لا ينقسم على المبيع بالسوية أو المبيع إن فصل فقط؛ وذلك لجهالته بجهالة ما فيه الخيار.

قوله: **(الأَنْوَاع الأَربعة)** أي: الصور.

قال **الشارح:** قوله: **(لَم يجُزْ)** لأنه أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وقد خالف.

قوله: **(وَصَحّ خِيَارُ التَّعْيين)** أي: إذا علم ثمن المأخوذ.

قوله: **(وَلَو لِلبَائِع فِي الأَصَحّ)** صورته: أن يقول المشتري: اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطيني أحدهما.

وصورة المشتري أن يقول: بعتك أحد العبدين أو الثلاثة على أن تأخذ واحدًا منهما أو منهم، حموي.

ووجه الأصح أنه بيع يجوز مع خيار المشتري، فيجوز مع خيار البائع ورده في «الفتح» بأنه جوز للحاجة إلى دفع الغبن فيختار الأرفق والأوفق، والبائع لا حاجة له إلى ذلك؛ لأن المبيع كان معه قبل البيع، وهو أدرى بما يلائمه منه، وجوابه ما ذكره الشارح.

قوله: **(فَيَبيْعُه بِهَذَا الشَّرط)** ليبقى لنفسه ما هو الأرفق والأوفق عند المعاينة، قال السيد الحموي: هذه الصورة نادرة والأحكام لا تناط بالنادر.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**فِي مَا دُونَ الأَرْبَعَة**) لانْدِفَاعِ الحَاجَةِ بِالثَّلَاثَةِ؛ لِوُجُود جَيِّدٍ، وَرَدِيء، وَوَسَطٍ، وَمُدَّته كَخِيَارِ شَرط، وَلَا يُشْتَرَطُ مَعَهُ خِيَار شَرْطٍ فِي الأَصَحّ «فَتْح».

قال الشارح: قوله: (**لانْدِفَاعِ الحَاجَةِ... إلخ**) أي: مع كون الجهالة لا تفضي إلى المنازعة في الثلاث لتعين من له الخيار، وكذا في الأربع إلا أن الحاجة إليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وبكون الجهالة غير مفضية إلى المنازعة فلا تثبت بأحدهما.

قوله: (**وَمُدَّته كَخِيَارِ شَرط**) أي: ثلاثة أيام عند الإمام فإن عين فيها فبها، وإن مضت الثلاثة ولم يعين أجبر على التعيين وإن شرط معه الخيار قلنا: بوجوبه، أو لم نقل كان في مدته مخيرًا بين أن يفسخ البيع من أصله وبين أن يجيز، وإذا أجاز ثبت له خيار التعيين إلى ثلاثة أيام من وقت الإجازة «حلبي» عن «النهر».

وذكر الشارح أنه إذا لم يذكر خيار الشرط فلا وجه لتأقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فإن التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة، وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك؛ لأنه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه، فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن أنه لا توقيت فيه «بحر».

قوله: (**وَلَا يُشْتَرَطُ مَعَهُ خِيَار شَرْطٍ فِي الأَصَحّ**) وذكر «قاضي خان» أن الاشتراط قول أكثر المشايخ.

قال في «المنح»: وإذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك أحدهما أو تعيب لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الآخر للأمانة؛ لأن الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه بإذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان أمانة في يده هذا إذا هلك أحدهما قبل الآخر، وإن هلكا معًا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما للشيوع في البيع والأمانة فيهما؛ لعدم الأولوية بجعل أحدهما مبيعًا أو أمانة ولا فرق بين أن

(وَلَو اشْتَرَيا) شَيْئًا عَلَى أَنَّهُمَا (بِالخِيَارِ فَرَضِيَ أَحَدهما) بِالبَيْعِ صَرِيحًا أَو دَلَالَة. (لَا يَردُّه الآخَر) بَل بَطُلَ خِيَارُه خِلَافًا لَهُمَا.

(وَكَذَا) الخِلَافُ فِي خِيَارِ (الرُّؤْيَة وَالعَيْبِ) فَلَيْسَ لأَحَدهما الرَّدُّ بَعْدَ رُؤْيَة الآخَر، أَو رِضَاه بِالعَيْبِ خِلَافًا لَهُمَا، لِضَرَرِ البَائِع بِعَيبِ الشَّرِكَة.

يكون الثمن متفقًا أو مختلفًا، انتهى.

قوله: (فَرَضِيَ أَحَدهما لَا يَردُّه الآخَر) ذكر الرضا اتفاقي؛ إذ لو رده أحدهما لا يجيزه الآخر ولم أره صريحًا ولكن قولهم: لو رده لرده معيبًا، يدل عليه، ويدل عليه قول الشارح في المسألة الآتية فليس لأحدهما الانفراد إجازة وردًا.

قوله: (أَو دَلَالَة) بأن فعل به فعلًا لا يحل أو لا ينفذ إلا في الملك.

قوله: (لَا يَردُّه) لأن رد أحدهما دون الآخر يوجب عيبًا في المبيع لم يكن عند البائع، أعني عيب الشركة «منح» وأورد أن البائع رضي بالتبعيض بالبيع لهما، وأجيب بأنه رضي به في ملكهما لا في ملكه «حموي» وروي عن الإمام أنه يؤمر الآخر بالرد؛ لأن الذي امتنع منه أراد إبطال حق الآخر في الفسخ فليس له ذلك؛ لأن المقصود من الخيار الرد لا الإجازة؛ إذ هي تتم بالعقد وقد شرط ذلك المقصود لهما فيؤمر الآخر بالرد لئلا يلزم إبطال الرد، أفاده في «حاشية الشلبي».

قوله: (خِلَافًا لَهُمَا) وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة ـ رضي الله تعالى عن الجميع ـ وإنما ذكره هنا وفي ما بعد؛ لأنه لو اقتصر على الثاني لأوهم اختصاصه بالمسألة الثانية لفصلها عما قبلها بقوله: وكذا.

قوله: (بَعْدَ رُؤْيَة الآخَر) أي: ورضاه؛ لأن مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع.

قوله: (لِضَرَرِ البَائِع) علة لعدم الرد في الثلاث ووجه كون الشركة عيبًا أنه لَا يَتَمَكَّنُ مِن الِانْتِفَاعِ بِهِ إلَّا بِطَرِيقِ الْمُهَايَأَةِ «مكي» عن «الزيلعي».

(كَمَا يَلْزَم البَيْعُ لَو اشْتَرَى رَجُل عَبْدًا مِنْ رَجُلَين صَفَقة) وَاحِدَة.

(عَلَى أَنَّ الخِيَار لَهُمَا) لِلبَائِعين.

(فَرَضِيَ أَحَدهما دُون الآخَر) فَلَيْسَ لأَحَدِهما الانْفِرادُ إِجَازَة، أَو رَدًّا خِلَافًا لَهُمَا «مَجْمَع»].

(اشْتَرَى عَبْدًا بِشَرْطِ خَبْزِهِ أَو كَتْبِهِ) أَي حِرْفته كَذَلِكَ **(فَظَهَرَ بِخِلَافِهِ)** بِأَنْ لَم يُوجَد مَعَهُ أَدْنَى مَا يَنْطَلِق عَلَيْهِ اسْم الكِتَابَة أَو الخَبْز **(أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ)** إِنْ شَاءَ **(أَو تَرَكَه)** لِفَوَاتِ الوَصْفِ المَرْغُوب فِيهِ؛ وَلَو ادَّعى المُشْتَرِي أَنَّهُ لَيْسَ كَذَلِكَ لَم يُجْبَر عَلَى القَبْضِ حَتَّى يَعْلَم ذَلِكَ، وَكَذَا سَائِر الحِرَف، «اخْتِيَار».

قوله: **(صَفَقة وَاحِدَة)** قيد به؛ إِذْ لَوْ كَانَ الْعَقْدُ صَفْقَتَيْنِ؛ فَلِكُلٍّ الرَّدُّ وَالْإِجَازَةُ مُخَالِفًا لِلآخَرِ لِرِضَا الْمُشْتَرِي بِعَيْبِ الشَّرِكَةِ، كَمَا لَا يَخْفَى.

قوله: **(فَرَضِيَ أَحَدهما)** أي: أولًا، فلو رد أحدهما أولًا ليس للآخر الإجازة، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَلَيْسَ لأَحَدِهما الانْفِرادُ إِجَازَة)** أي: بعدما رد الآخر، وقوله: **(أَو رَدًّا)**؛ أي: ليس لأحدهما الانفراد ردًا بعدما أجازه الآخر، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَي حِرْفته كَذَلِكَ)** أي: اشتراه على أن حرفته ذلك، فلو فعل هذا الفعل أحيانًا لا يوجد هذا الوصف؛ لأن كل واحد في العادة لا يعجز عن أن يكتب على وجه تستبين حروفه، وأن يخبز مقدار ما يدفع به الهلاك عن نفسه، وبذلك لا يسمى خبازًا ولا كاتبًا «بحر» ملخصًا.

قوله: **(بِأَنْ لَم يُوجَد مَعَهُ... إلخ)** بأن كان يكتب شيئًا ناقصًا في الرسم أو يخبز قدر ما يدفع عنه الهلاك بأكله «حموي».

قوله: **(أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ شَاءَ)** لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن؛ لكونها تابعة في العقد «حموي».

قوله: **(لَم يُجْبَر عَلَى القَبْضِ... إلخ)** لأن القول قول من يدعي الأصل، والعدم أصل في الصفات العارضة، والوجود أصل في الصفات الأصلية،

وَلَو امْتَنَعَ الرَّدُّ بِسَبَبِ مَا قَوَّم كَاتِبًا وَغَيْر كَاتِب وَرَجع بِالتَّفَاوُت في الأَصَحِّ **(بِخِلَافِ شِرائِهِ شَاة عَلَى أَنَّها حَامِل أَو تَحْلب كَذَا رَطْلًا)** أَو يَخْبِز كَذَا صَاعًا أَو يَكْتُب كَذَا قَدْرًا فَسَدَ لأَنَّهُ شَرط فَاسِد لَا وَصْف، حَتَّى لَو شَرَطَ أَنَّهَا حَلُوب أَو لَبُون جَازَ لأَنَّهُ وَصْف **(وَالقَوْل لِلمُنْكر)** لَو اخْتَلَفَا **(فِي)** شَرْطِ **(الخِيَارِ)** عَلَى الظَّاهِرِ **(كَمَا فِي دَعْوَى الأَجَل وَالمُضِيّ)** ....

فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة؛ لأنهما من الصفات العارضة، والقول للبائع في أنها بكر؛ لأنها صفة أصلية «بحر».

قوله: **(وَرَجع بِالتَّفَاوُت في الأَصَحِّ)** وهو ظاهر الرواية؛ أي: ويعتبر التفاوت من الثمن فإن هذا البيع صحيح لا نظر فيه للقيمة، وقيل: لا يرجع بشيء.

قوله: **(لأَنَّهُ شَرط فَاسِد)** إذ ما في البطن لا تعرف حقيقته؛ لأنه يحتمل أنه لبن أو حمل أو انتفاج، وكذا لا تعرف الحقيقة في الباقي أفاده المصنف، والانتفاج بالجيم هو الضخامة، كذا بخط صلاح الدين الطرابلسي، وكذا هو في نسخة «المبسوط» بتصحيح ظهير الدين المرغيناني، كذا في «حاشية سري الدين».

قوله: **(لأَنَّهُ وَصْف)** ظاهره أن كل وصف ذكر في العقد لا يفسد حتى لو اشترى شاة حاملًا لا يفسد؛ لأنه ذكر وصفًا لا شرطًا، وليس كذلك، فقد قال السيد «الحموي» في «شرحه»: واعلم أن ليس كل الأوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر إلا أن يكون اشتراطه له بمعنى البراءة من وجوده بأن لم يكن مرغوبًا فيه، انتهى.

قوله: **(وَالقَوْل لِلمُنْكر لَو اخْتَلَفَا فِي شَرْطِ الخِيَارِ)** لأن الخيار لا يثبت إلا بالشرط، فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الأجل، انتهى «درر».

قوله: **(وَالمُضِيّ)** أي: إذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره؛ لأنهما تصادقا على ثبوت الخيار، ثم ادعى أحدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر، انتهى «درر».

وَالإِجَازَة وَالزِّيَادَة (**اشْتَرَى جَارِيَة بِالخِيَارِ فَرَدّ غَيْرها**) بَدلها (**قَائِلًا بِأَنَّهَا المُشْتَراة فَقَالَ البَائِعُ لَيْسَت هِيَ**) وَلَا بَيِّنَة لَهُ (**فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي**) بِيَمِينِهِ (**وَجَازَ لِلبَائِعِ وَطْؤها**) «دُرَر». وَانْعَقَدَ بَيْعًا بِالتَّعَاطِي «فَتْح». وَكَذَا الرَّدّ فِي «الوَدِيعَةِ» فَلْيُحفَظ.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَو قَالَ البَائِع عِنْدَ رَدِّهِ كَانَ يحسنُ ذَلِكَ لَكِنَّهُ نَسيَ عِنْدك فَالقَوْلُ لِلمُشْتَري**) لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الخَبْزِ والكِتابة، فَكَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لَهُ.

(**وَلَو اشْتَرَاه مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ كتبِه وخبزِه، وَكَانَ يحسنُ ذَلِكَ فَنَسِيه فِي يَدِ البَائِعِ**

قوله: (**وَالإِجَازَة**) أي: إجازة البيع ممن له الخيار كما إذا ادعى البائع على المشتري بالخيار أنه أجاز البيع وأنكر المشتري، فالقول قوله؛ لأن البائع يدعي سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر.

قوله: (**وَالزِّيَادَة**) يعني إذا اختلفا في قدر الأجل فالقول لمن يدعي أقصر الوقتين؛ لأن الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر، انتهى «درر».

قوله: (**اشْتَرَى جَارِيَة بِالخِيَارِ... إلخ**) الظاهر أن غير الجارية كالجارية ولكن إنما فرض المثال في الجارية ليعلم الحكم في غيرها بالأولى؛ لأن الفروج يحتاط فيها وقد جاز فيها ما ذكر فيفهم هذا الحكم في غيرها بالأولى.

قوله: (**قَائِلًا بِأَنَّهَا**) الباء للتصوير والأوضح حذفها.

قوله: (**وَانْعَقَدَ بَيْعًا بِالتَّعَاطِي**) أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع.

قوله: (**وَكَذَا الرَّدّ فِي «الوَدِيعَةِ»**) ولو في غير الجارية ومثل الوديعة فيما يظهر المعار والمستأجر.

قال الشارح: قوله: (**وَلَو قَالَ البَائِع عِنْدَ رَدِّهِ**) محل ذكر هذه الجملة بعد قوله: أخذه بكل الثمن أو تركه؛ أي: والمشتري، يقول: إنّه كان لا يحسن ما ذكر بقرينة قول الشارح؛ لأن الأصل عدم الخبز والكتابة.

قوله: (**وَكَانَ يحسنُ ذَلِكَ فَنَسِيه... إلخ**) قال في «البحر»: اعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه إما أن يكون صريحًا أو دلالة لما في «البدائع» في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة إلا

رُدّ عَلَيْهِ) لِتَغَيّر المَبيع قَبْل قَبْضه «زَيْلَعِيّ».

قَالَ: وَلَو اخْتَارَ أَخْذهُ أخذه بِكُلِّ الثَّمَن، لِمَا مَرَّ أَنَّ الأَوْصَافَ لَا يُقابلُها شَيءٌ مِنَ الثَّمَنِ.

فُرُوعٌ: بَاعَ دَارَه فِيهَا مِنَ الجُذُوعِ وَالأَبْوَابِ وَالخَشَبِ وَالنَّخْلِ، فَإِذَا لَيْسَ فِيهَا شَيءٌ مِن ذَلِكَ لَا خِيَار لِلمُشْتَرِي.

شَرَى دَارًا عَلَى أَنَّ بِناءَها آجُرّ فَإِذَا هُوَ لَبن، أَو أَرْضًا عَلَى أَنَّ شَجَرها كلّها مُثْمرة فَإِذَا وَاحِدَة مِنْهَا لَا تُثْمِر، أَو ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ مَصْبُوغٌ بِعُصفر فَإِذَا هُوَ بِزَعْفَران فسدَ،

أن يكون ذلك شرطًا في العقد، وإن لم يكن مشروطًا في العقد، وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع، ثم نسيت في يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك ردها؛ لأن الظاهر أنه إنما اشتراها رغبةً في تلك الصنعة، فصارت مشروطة دلالة، وهو كالمشروطة نصًا، انتهى وهذه العبارة تفيد الرد، ولو كان النسيان قبل العقد، ومسألة المصنف مقيدة بما إذا نسيه بعد العقد قبل القبض بقرينة قول الشارح لتغير المبيع قبل قبضه، فتأمل.

قوله: **(أَنَّ الأَوْصَافَ لَا يُقابلُها شَيءٌ مِنَ الثَّمَنِ)** لكونها تابعة تدخل في العقد من غير ذكر، وفي جعل الوصف مقابلًا بشيءٍ من الثمن يلزم كونه أصلًا فلا يجوز، أفاده الشلبي، ومحل عدم مقابلة الوصف بشيء منه إذا لم يمتنع الرد، وأما إذا فات الوصف، وامتنع الرد بسبب ما، فإنه يرجع بالتفاوت كما سلف، أفاده الحلبي.

قوله: **(لَا خِيَار لِلمُشْتَرِي)** لأن الدار اسم للعرصة، وما ذكر تابع فلا يقابله شيء من الثمن، والمراد: أنه لا يخير خيار فوات الوصف المرغوب فيه فلا ينافي أن له خيار الرؤية إذا لم يرها عند العقد.

قوله: **(فَإِذَا هُوَ بِزَعْفَران)** قد يقال: إنّه قد وجد المبيع على صفة أجود مما اشترط.

قوله: **(فسدَ)** وجهه ما أفاده الشلبي في «الحاشية» بقوله: وأما إذا كانت

وَلَو عَلَى أَنَّهَا بَغْلَةٌ مَثَلًا، فَإِذَا هُوَ بَغْلٌ جَازَ وَخيّر، وَبِعَكْسِهِ جَازَ بِلَا خِيَار، لِكَوْنِهِ عَلَى صِفَة خير مِنَ المَشْروط «مُجْتَبَى» فَلْيُحْفَظ الضَّابِط!

البَيْعُ لَا يبطلُ بِالشَّرطِ فِي اثْنَين وَثَلَاثين مَوْضعًا ....

الصفة تتفاوت فيها الأغراض تفاوتًا كثيرًا، فالعقد فاسد وذلك مثل: أن يبيعه دارًا على أن بناءها آجر، فإذا هو لبن، أو باعه شخصًا على أنه جارية، فإذا هو عبد فالبيع فاسد؛ لأنه اختلاف كثير فهو بمنزلة الاختلاف في الجنس، انتهى.

قوله: (**وَلَو عَلَى أَنَّهَا بَغْلَةٌ مَثَلًا**) اعلم أن الذكر والأنثى في بني آدم جنسان حكمًا، وفي سائر الحيوانات جنس واحد «بحر» أي: إلا أنه يتفاوت بتفاوت الوصف.

قوله: (**جَازَ وَخيّر**) لفوات الوصف المرغوب فيه.

قوله: (**فَلْيُحْفَظ الضَّابِط**) وهو أنه إذا فات الوصف المرغوب فيه خير، وإن ذكر وصفًا، فوجد وصفًا خيرًا منه لا يخير.

قال في «حاشية الشلبي»: وأما إذا شرط صفة، فوجدها زائدة، فهي للمشتري مثل: أن يشتري ثوبًا على أنه عشرة أذرع، فوجده أحد عشر ذراعًا، وكذا لو اشترى جارية على أنها ثيب، فإذا هي بكر، فتكون الصفة الزائدة للمشتري، ولا خيار كمن اشترى عبدًا على أنه معيب، فوجده صحيحًا، انتهى.

قوله: (**البَيْعُ لَا يبطلُ بِالشَّرطِ فِي اثْنَين وَثَلَاثين مَوْضعًا**) وفيما عدا ذلك يبطل باشتراطه، بيان ذلك أن الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو إما أن يكون شرطًا يقتضيه العقد؛ أي: يجب بالعقد من غير شرط، وأنه لا يوجب فساد العقد، وكذا إن كان شرطًا لا يقتضيه العقد، إلا أنه يلائم العقد؛ أي: يؤكد موجب العقد؛ إذ تأكيد موجب الشيء يلائم ذلك الشيء، وكذا إن كان غير ملائم له إلا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والأجل، وكذا إذا لم يرد الشرع بجوازه إلا أنه متعارف كما إذا اشترى نعلًا أو شراكًا على أن يحذوه البائع، فإنه يجوز استحسانًا، وإن كان القياس يأبى جوازه كذا ذكره «البيري»

مَذْكُورَة فِي «الأَشْبَاه» ....

معزيًا إلى «التتارخانية» قال: وفي «مختارات النوازل»: الشروط الفاسدة في معنى الربا في المعاوضات دون التبرعات، وعلل ذلك في «المعراج» بأن فيه نفع أحد المتعاقدين بلا عوض، انتهى «أبو السعود».

قوله: (**مَذْكُورَة فِي «الأَشْبَاه»**) هي شرط رهن بأن باع شيئًا على أن يعطيه المشتري بالثمن رهنًا، فإن كان الرهن مجهولًا كان فاسدًا، وإن كان معلومًا بإشارة أو تسمية، فإن أعطاه الرهن في المجلس جاز استحسانًا «حموي».

وهذا البيع بشرط الرهن كالكفيل مما يوجب تأكيد العقد:

ومنها: البيع بشرط كفيل بأن باع على أن يعطيه بالثمن كفيلًا، فإن كان الكفيل غائبًا عن المجلس، فكفل حين علم، أو لم يكفل كان فاسدًا، وإن كان الكفيل حاضرًا في المجلس أو كان غائبًا، وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحسانًا «حموي».

ومنها: شرط الإحالة؛ أي: لو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد البيع قياسًا، وجاز استحسانًا، ولو باع على أن يحيل البائع بالثمن على المشتري فسد البيع قياسًا، استحسانًا.

ومنها: شرط فقد الثمن إلى ثلاثة أيام، كما إذا باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، فالبيع والشرط جائزان.

ومنها: شرط البراءة من العيوب كما إذا باع شيئًا على أنه بريئ من كل عيب صح البيع، وثبتت البراءة من كل عيب.

ومنها: تأجيل الثمن إلى معلوم.

ومنها: شرط قطع الثمار المبيعة؛ أي: على المشتري فإنه مما يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ تَفْرِيغًا لِمِلْكِ الْبَائِعِ عَنْ مِلْكِهِ.

ومنها: شرط تركها على النخيل بعد إدراكها على المفتى به، وهو قول محمد.

....

ومنها: شرط عدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن.

ومنها: شرط رده بعيب وجد.

ومنها: شرط كون الطريق لغير المشتري.

ومنها: شرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي، حتى لو اشترى شيئًا من الحيوانات سوى الرقيق بشرط أن لا يبيعه أو أن لا يهبه، فالبيع جائز بخلاف ما إذا اشترى عبدًا على أن لا يبيعه أو على أن لا يخرجه من ملكه حيث يفسد البيع، والفرق في حواشيها.

ومنها: شرط إطعام المشتري المبيع إلا إذا عين ما يطعم الآدمي بأن شرط أن يطعم العبد المبيع خبيصًا.

ومنها: شرط حمل الجارية.

قال الفقيه أبو جعفر: إن كان الشرط من قبل البائع جاز؛ لأنه براءة من العيب وإن كان الشرط من قبل المشتري لا يجوز؛ لأن مقصوده الزيادة، وأنها موهومة فيفسد البيع كما لو شرط الحمل في البهائم، وهكذا روى هشام عن محمد أنه قال: جاز البيع إلا أن يكون المشتري محتاجًا إلى الظئر ففيه إشارة إلى ما قاله الفقيه أبو جعفر وروى الحسن عن الإمام ما قلناه: من أن الحبل في الجواري عيب عند الناس، فكان شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة عن العيب، فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري؛ لأجل الأولاد كان فاسدًا، ومنه يعلم أن المصنف أطلق في محل التقييد.

ومنها: شرط كونها مغنية؛ يعني: اشترى جارية على أنها مغنية جاز البيع، روي أن رجلًا جاء إلى محمد بجارية، وقال: إني اشتريتها على أنها تغني كذا وكذا، فإذا هي لا تغني، فقال محمد: قم، فإن البيع لزمك، وإنما أخبرك عن عيب بها.

....

وفي «البدائع»: اشترى جارية على أنها مغنية إن شرط على وجه الرغبة فسد البيع؛ لكونه شرط ما هو محظور محرم، وإن شرط على وجه التبرؤ من العيب لا يفسد، فإن لم يجدها مغنية، فلا خيار له؛ لأنه وجدها سالمة من العيب.

ومنها: شرط كون البقرة حلوبًا.

ومنها: شرط كون الفرس هملاجًا بكسر الهاء للذكر والأنثى؛ أي: أنه سهل السير بسرعة؛ لأن الوقوف على هذا الشرط ممكن وقت البيع.

ومنها: شرط كون الجارية ما ولدت حتى لو باع جارية على أنها ما ولدت، وظهر أنها كانت ولدت له أن يردها، وهو ظاهر؛ لتصريحهم بأن الولادة توجب نقصًا في القوة.

ومنها: شرط ابتداء إيفاء الثمن في بلد آخر، أطلق المصنف الحكم، وهو مقيد؛ لأنه إن شرط أن يؤدي الثمن في بلد كذا، فالبيع فاسد؛ لأنه شرط أجلًا مجهولًا هذا إذا كان الثمن حالًا، فإن كان الثمن مؤجلًا إلى شهر مثلًا فالبيع جائز، والشرط باطل إلا أن يكون له مؤنة، فيتعين كما في «الولوالجية».

ومنها: شرط الحمل إلى منزل المشتري فيما له حمل بالفارسية، وإن ذكر بالعربية بأن قال: اشتريت هذا البر بكذا على أن تحمله إلى منزلي بسمرقند لا يجوز؛ لأنه في العربية يفرق بين الحمل، والإيفاء؛ لأن الحمل لا يقتضيه العقد، وإنما يقتضي الإيفاء، وهو يتصور بدون الحمل، فيكون مفسدًا، وأما في الفارسية، فلا يفرق ففي كل موضع جاز شرط الإيفاء بالعربية يجوز بالفارسية، ويحمل اللفظ المحتمل على اشتراط الإيفاء.

ومنها: حذو النعل، وخرز الخف، وجعل رقعة على الثوب.

قال في «الخانية»: باع خفًا به خرق على أن يخرزه البائع جاز، كما لو اشترى نعلًا على أن يحذوه البائع، وكذا لو اشترى من خلقاني ثوبًا، وبه خرق على أن يخيطه البائع، ويجعل عليه الرقعة، جاز.

....

ومنها: شرط كون الثوب سداسيًا، فإذا وجده خماسيًا خير المشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه؛ لأن هذا اختلاف نوع لا اختلاف جنس، فلا يفسد البيع، ومنها كون السويق ملتوتًا بسمن؛ يعني: اشترى سويقًا على أن البائع لَتَّهُ بِمَنٍّ مِنَ السَّمْنِ وتقابضا، والمشتري ينظر إليه، فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع، ولا خيار؛ لأن هذا مما يعرف بالعيان، فإن عاينه انتفى الغرر.

ومنها: شرط كون الصابون متخذًا من كذا جرة من الزيت، ثم ظهر أنه اتخذ من أقل من ذلك، والمشتري كان ينظر إلى الصابون وقت الشراء، وكذا لو اشترى قميصًا على أنه اتخذه من عشرة أذرع، وهو ينظر إليه، فإذا هو من تسعة أذرع جاز البيع، ولا خيار للمشتري لما قلنا من قبل.

ومنها: شرط بيع العبد إلا إذا قال: من فلان بأن قال: بعتك هذا العبد منك على أن تبيعه، فإنه جائز؛ لعدم الطالب أما إذا قال: من فلان، فإنه يفسد؛ لأن له طالبًا.

ومنها: شرط جعلها بيعة والمشتري ذمي؛ يعني: إذا اشترى ذمي دارًا من مسلم على أن يتخذها بيعة جاز البيع، ويبطل الشرط، ويكره للمسلم أن يبيعها بهذا الشرط، وكذا بيع العصير على أن يتخذه خمرًا؛ لأن هذه شرط لا يخرجها عن ملك المشتري، وليس ها هنا أحد يطالب بتحصيل الشرط، فيجوز البيع بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجدًا، فإنه يفسد، وكذا لو باع طعامًا على أن يتصدق به على الفقراء؛ لأن المسجد يخرج عن ملكه إلى الله تعالى، وكذا لو باع بشرط أن يجعلها ساقية أو مقبرة للمسلمين، فإنه يفسد.

ومنها: شرط رضا الجيران قال في «الخانية»: رجل اشترى دارًا على أنه إن رضي جيرانه أخذها.

قال الصفار: لا يجوز البيع، وقال أبو الليث: إن سمى الجيران، وقال: إن رضي فلان وفلان إلى ثلاثة أيام أخذتها جاز «حموي».

شَرط عَلَى أَنَّهَا مغنيةٌ، إِن لِلتَّبَرِّي لَا يَفسدُ وَإِن لِلرَّغْبَةِ فَسدَ. «بَدَائِع».

وَلَو شَرَطَ حَبلها: إِن الشَّرْط مِنَ الْمُشْتَرِي فسدَ، وَإِن مِنَ البَائِع جَازَ لأَنَّ حَبلها عَيْبٌ فَذَكَرَه لِلبَرَاءَةِ مِنْهُ، حَتَّى لَو كَانَ فِي بَلَدٍ يَرغَبون فِي شِرَاءِ الإِمَاءِ لِلأَوْلَادِ فسدَ «خَانِيَّة» وَلَو شَرَطَ أَنَّهَا ذَاتُ لَبَنٍ جَازَ عَلَى الأَكْثَر.

قُلْتُ: وَالضَّابِطُ لِلأَوْصَافِ أَنَّ كُلَّ وَصْف لَا غَررَ فِيهِ؛ فاشْتِراطُه جَائِز لَا مَا فِيهِ غَررَ، إِلَّا أن يرغَب فِيهِ.

وَفِي «الخَانِيَّة» فِي فَصْلِ الشُّروطِ المُفْسِدَةِ: مَتَى عَايَنَ مَا يُعرفُ بِالعيانِ انْتَفَى الغَررُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ.

قوله: (**شَرط أَنَّهَا مغنيةٌ**) هي والمسألة التي بعدها تقدمتا في مسائل «الأشباه».

قوله: (**وَلَو شَرَطَ... إلخ**) قال في «البحر»: واختلفوا في ما إذا باع جارية على أنها ذات لبن، فقيل: لا يجوز والأكثر على الجواز، انتهى.

قوله: (**لَا مَا فِيهِ غَررَ**) كحبل الجارية.

قوله: (**إِلَّا أن يرغَب فِيهِ**) فيكون اشتراطه للبراءة منه.

قوله: (**مَتَى عَايَنَ مَا يُعرفُ بِالعيانِ**) كمسألة السويق الملتوت، والصابون المتخذ من كذا جرّة والقميص إذا قال: إنه اتخذ من عشرة أذرع، فإذا هو من تسعة، وقد تقدم في كلام «الأشباه».

قوله: (**انْتَفَى الغَررُ**) فليس له أن يرده إذا ظهر بخلاف ما اشترط، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ[1]

قدمه على خيار العيب؛ لأنه يمنع تمام الحكم، وذاك يمنع لزومه،

---

(١) قال في «درر الحكام» (٦/ ٢٠١): (بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ) (جَازَ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ لِمَا لَمْ يَرَيَاهُ) أَي الْبَائِعَ =

مِنْ إِضَافَةِ المسبِّبِ إِلَى السَّبب، وَمَا قِيلَ مِنْ إِضَافَةِ الشَّيء إِلَى شَرطِهِ غَيْر ظَاهِر،

واللزوم بعد التمام «منح» وخيار الرؤية يثبت حكمًا لا بالشرط، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه، وبطل خياره ولزمه الثمن، وكذا لو هلك في يده أو صار إلى حال لا يملك فسخه بطل خياره، كذا في «السراج الوهاج».

قال الشارح: قوله: **(مِنْ إِضَافَةِ المسبِّبِ إِلَى السَّبب)** الذي ذكره في «الفتح» و«البحر» أن الرؤية شرط ثبوت الخيار، وعدم الرؤية هو السبب؛ لثبوت الخيار

وَالْمُشْتَرِي يَعْنِي يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ رَجُلٌ شَيْئًا مَلَكَهُ وَلَمْ يَرَهُ كَمَا إِذَا وَرِثَهُ، وَكَذَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ شَيْئًا لَمْ يَرَهُ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُثْمَانَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - بَاعَ أَرْضًا لَهُ بِالْبَصْرَةِ مِنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فَقِيلَ لِطَلْحَةَ إِنَّكَ قَدْ غُبِنْت فَقَالَ لِي الْخِيَارُ لِأَنِّي اشْتَرَيْتُ مَا لَمْ أَرَهُ وَقِيلَ لِعُثْمَانَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - إِنَّكَ قَدْ غُبِنْت فَقَالَ لِي الْخِيَارُ لِأَنِّي بِعْتُ مَا لَمْ أَرَهُ فَحَكَّمَا جُبَيْرَ بْنَ مُطْعِمٍ فَقَضَى بِالْخِيَارِ لِطَلْحَةَ وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِن الصَّحَابَةِ رِضْوَانُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ (حَضَرَ) أَيْ سَوَاءٌ حَضَرَ (الْمَبِيعُ) غَيْرُ الْمَرْئِيِّ (فِي الْمَجْلِسِ) بِأَنْ يَكُونَ زَيْتًا فِي زِقٍّ أَوْ بُرًّا فِي جُوَالِق أَوْ دُرَّةً فِي حُقَّةٍ أَوْ ثَوْبًا فِي كُمٍّ أَوْ جَارِيَةً مُتَنَقِّبَةً وَاتَّفَقَا أَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي مِلْكِهِ وَلَمْ يَرَ الْمُشْتَرِي شَيْئًا مِنْهُ (أَوْ غَابَ) الْمَبِيعُ عَنِ الْمَجْلِسِ (وَأُشِيرَ إِلَى مَكَانِهِ الْخَالِي عَنْ سَمِيِّهِ) أَيْ لَيْسَ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ مُسَمًّى بِذَلِكَ الِاسْمِ غَيْرُهُ (وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ عِنْدَهَا) أَيْ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ إِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ.

(وَقَالَ الشَّافِعِيُّ) إذَا لَمْ يَرَ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ لِجَهَالَةِ الْمَبِيعِ وَلَنَا الْعُمُومَاتُ الْمُجَوِّزَةُ بِلَا قَيْدِ الرُّؤْيَةِ فَلَا يُزَادُ قَيْدُ الرُّؤْيَةِ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا كَالنَّسْخِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَن اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إذَا رَآهُ» وَلِأَنَّ الْجَهَالَةَ إِنَّمَا تُفْسِدُ إذَا أَفْضَتْ إِلَى النِّزَاعِ كَمَا فِي شَاةٍ مِن الْقَطِيعِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تُفْضِ إِلَيْهِ فَلَا كَقَفِيزٍ مِن الصُّبْرَةِ، وَالْجَهَالَةُ بِعَدَمِ الرُّؤْيَةِ لَا تُفْضِي إِلَيْهِ إِذْ لَوْ لَمْ يُوَافِقْهُ يَرُدُّهُ فَصَارَ كَجَهَالَةِ الْوَصْفِ فِي الْمُعَايَنِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِأَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا وَلَمْ يَعْلَمْ عَدَدَ ذُرْعَانِهِ (وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا) يَعْنِي إِذَا قَالَ رَضِيت، ثُمَّ رَآهُ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ مُعَلَّقٌ بِالرُّؤْيَةِ لِمَا رَوَيْنَا فَلَا يَثْبُتُ قَبْلَهَا كَذَا قَالُوا.

أَقُولُ: فِيهِ بَحْثٌ أَمَّا أَوَّلًا: فَلِمَا تَقَرَّرَ فِي الْأُصُولِ أَنَّ كُلَّ مَا دَخَلَهُ حَرْفُ الشَّرْطِ لَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا بِمَعْنَى مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ وُجُودُ الشَّيْءِ حَتَّى يَلْزَمَ مِن انْتِفَائِهِ انْتِفَاءُ الْمَشْرُوطِ، وَأَمَّا ثَانِيًا: فَلِأَنَّ هَذَا اسْتِدْلَالٌ بِمَفْهُومِ الشَّرْطِ وَنَحْنُ لَا نَقُولُ بِهِ، فَالْوَجْهُ أَنْ يُقَالَ لَوْ لَزِمَ الْعَقْدُ بِالرِّضَا قَبْلَ الرُّؤْيَةِ لَزِمَ امْتِنَاعُ الْخِيَارِ عِنْدَهَا وَهُوَ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ فَمَا يُؤَدِّي إِلَى إِبْطَالِهِ كَانَ بَاطِلًا (دُونَ الْبَائِعِ) أَيْ لَيْسَ لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ لِمَا مَرَّ مِنْ قَضَاءِ جُبَيْرِ ابْنِ مُطْعِمٍ (وَلَا يَتَوَقَّتُ) أَيْ لَيْسَ لَهُ وَقْتٌ مُعَيَّنٌ ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ وَرَدَ بِخِيَارٍ مُطْلَقٍ لِلْمُشْتَرِي فَالتَّوْقِيتُ فِيهِ زِيَادَةٌ عَلَى النَّصِّ فَيَبْقَى إِلَى أَنْ يُوجَدَ مُبْطِلُهُ.

لِمَا سَيَجِيء أَنَّ لَهُ الرَّدّ قَبْلَ الرُّؤْيَة.

(هُوَ يثبُتُ فِي) أَرْبَعَةِ مَوَاضِع: **(الشِّراءِ)** لِلأَعْيَان **(وَالإِجَارَةِ، وَالقِسمةِ، وَالصلحِ عَن دَعْوَى المَالِ عَلَى شَيءٍ بِعَيْنِهِ)** لأَنَّ كُلًّا مِنْهَا مُعاوَضَة، فَلَيْسَ فِي دُيُونٍ، وَنُقُودٍ، وَعُقُودٍ لَا تَنْفَسِخُ بِالفَسْخِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ «فَتْح».

(صَحَّ الشِّرَاءُ وَالبَيْعُ لما لَم يَرَيَاه، وَالإِشَارَة إِلَيْهِ) أَي: المَبيع.

عند الرؤية، انتهى وما ذكره من أن له الرد قبلها، فالجواب عنه: أنّ حَقَّ الْفَسْخ قَبْلَهَا لَيْسَ فِي نَتَائِجِ ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهُ، بَلْ بِحُكْمِ أَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ مُنْبَرِمًا فَجَازَ فَسْخُهُ، انتهى حلبي.

قوله: **(فَلَيْسَ فِي دُيُونٍ)** كالمسلم فيه، وكالمكيلات، والموزونات، والدراهم، والدنانير إذا كانت غير معينة.

قال في «البحر»: وأما في رأس مال السلم إذا كان عينًا، فإنه يثبت الخيار فيه للمسلم إليه، انتهى.

قوله: **(وَنُقُودٍ)** أي: أثمان خالصة بخلاف ما لو كان المبيع إناء من أحد النقدين، فإن فيه الخيار كذا في «حاشية المكي».

قوله: **(وَعُقُودٍ لَا تَنْفَسِخُ بِالفَسْخِ)** قال في «حاشية المكي»: ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا في ما لا ينفسخ كالمهر، وبدل الصلح عن القصاص، وبدل الخلع، وإن كانت أعيانًا؛ لأنه لا يفيد فيها؛ لأن الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قائمًا، وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بمقابلها من القيمة، فلو كان له أن يرده كان له أن يرده أبدًا.

واعلم أنه لا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضا، بل بمجرد قوله: رددت ينفسخ قبل القبض وبعده، لكن بشرط علم البائع عند الإمام ومحمد خلافًا لأبي يوسف، انتهى.

قوله: **(صَحَّ الشِّرَاءُ... إلخ)** سواء وصف له المبيع أو لا، وجده كما وصف أو لا، حاضرًا كان أو لا، كذا في «الدر المنتقى».

(أَو إِلَى مَكَانِهِ شَرطَ الجَوَازِ) فَلَوْ لَم يُشِرْ إِلَى ذَلِكَ لَم يجُزْ إِجْمَاعًا «فَتْح» و«بَحْر».
وَفِي «حَاشِيَة أَخِي زَاده»: الأَصَحّ الجَوَازُ.
(وَلَهُ) أَي: لِلمُشْتَرِي **(أَنْ يَردَّه إِذَا رَآهُ)** إِلَّا إِذَا حملَه البَائِعُ، لِبَيْتِ المُشْتَرِي،

قوله: **(لَم يجُزْ إِجْمَاعًا)** في كون هذا شرط جواز البيع لا سيما بالإجماع، كلام «حموي» عن «الحواشي السعدية».

قوله: **(الأَصَحّ الجَوَازُ)** قال في «الخلاصة» في الفصل الثالث من البيوع: ولو كان له بعض الحنطة في السواد، والبعض في المصر لا يجوز، ولو كان الكل في المصر، لكن في موضعين يجوز من غير إشارة، وهو الأصح.

وفي «المنتقى»: رجل اشترى من آخر حنطة، والحنطة غير معينة، وغير مشار إليها، لكن في ملكه قدر ما باع من الطعام في السواد إن كان المشتري يعلم ذلك لا خيار له، وإن لم يعلم فله الخيار، فذكر الخيار يدل على الجواز.

وفي «المحيط»: باع حنطة عنده، ولم يشر إليها جاز؛ لأنه باع ما يملكه كما لو باع عبده، ولم يشر إليه يدل عليه ما روي عن محمد: رجل باع الطعام، والطعام في السواد، فإن علم المشتري بمكان الطعام فلا خيار له، وإن لم يعلم فله الخيار، انتهى.

فهذه النقولات تدل على جواز البيع، وإن لم يكن حاضرًا عنده، ولا مشارًا إليه، وكذا إطلاق متون المذهب، وبعض الشروح وكذا إطلاق القدوري، وقد وقعت المسألة في زمان الشيخ سري الدين عبد البر بن الشحنة، وتوقف في الفتوى، وأفتى تلميذه الشيخ شهاب بن الشلبي بالجواز، أفاده العلامة سري الدين في «حاشية الزيلعي».

قوله: **(إِذَا رَآهُ)** المراد بالرؤية: العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز؛ لوجود مسائل اتفاقية لا يكتفي بالرؤية فيها مثل ما إذا كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه، فإنه إنما يثبت الخيار له عند شمه، فله الفسخ عند شمه؛ لعدم رؤيته.

فَلَا يردُّه إِذَا رَآهُ إِلَّا إِذَا أَعَادَه إِلَى البَائِعِ «أَشْبَاه».

(وَإِن رَضِيَ) بِالقَوْلِ **(قبلَه)** أَي: قبلَ أَنْ يَرَاه؛ لأَنَّ خِيَارَه مُعَلَّقٌ بِالرُّؤْيَةِ بِالنَّصِّ، وَلَا وُجود لِلمعلقِ قبلَ الشَّرطِ **(وَلَو فَسَخه قَبْلها)** قبلَ الرُّؤْيَة.

(صَحّ) فَسخُه **(فِي الأَصَحِّ)** «بَحْر» لِعَدَمِ لُزُومِ البَيعِ بِسَبَبِ جَهَالَةِ المَبيع، فَلَم يَقَعْ مُنْبرمًا].

وكذا لو رأى شيئًا، ثم اشتراه فوجده متغيرًا؛ لأن هذه الرؤية غير معرّفة للمقصود الآن، وكذا شراء الأعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية، حموي عن «الفتح».

وفي «المحيط»: اشترى راوية ماء فله الخيار إذا رآه؛ لأن بعض الماء أطيب من بعض فعلى هذا له ردّ الماء بعد صبه في الزير، حيث لم يره قبله «بحر».

قوله: **(فَلَا يردُّه... إلخ)** سواء ازدادت قيمته بالحمل أم لا «بحر» لأنه لو رده يحتاج إلى الحمل، فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري، ومؤنة رد المبيع بعيب، أو بخيار شرط، أو رؤية على المشتري، ولو اشترى متاعًا وحمله إلى موضع فله رده بعيب، أو شرط، أو رؤية لو رده إلى موضع العقد، وإلا فلا، حلبي عن «البحر».

قوله: **(وَإِن رَضِيَ بِالقَوْلِ)** قيد به؛ لأنه إن أجازه بالفعل بأن تصرف فيه يزول خياره «شرنبلالية».

قوله: **(لأَنَّ خِيَارَه مُعَلَّقٌ بِالرُّؤْيَةِ... إلخ)** فيه أن هذا استدلال بمفهوم الشرط، ونحن لا نقول به، فالوجه أن يقال: لو لزم العقد بالرضا قبلها لزم امتناع الخيار عندهما، وهو ثابت بالنص فما يؤدي إلى بطلانه باطل، انتهى «درر» ملخصًا.

قوله: **(لِعَدَمِ لُزُومِ البَيعِ... إلخ)** قال في «البحر»: وأورد طلب الفرق بين الفسخ والإجازة قبلها، فإنها غير لازمة وهو لازم مع استوائهما في التعليق بالشرط في الحديث وهو: «**من اشترى شيئًا لم يره فله الخيار إذا رآه إن شاء**

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(ويثبُتُ الخِيَارُ)** لِلرُّؤْيَةِ **(مُطْلَقًا غَيْرَ مُؤَقَّتٍ)** بِمُدَّةٍ هُوَ الأَصَحّ «عِنَايَة» لإِطْلَاقِ النَّصِّ، مَا لَم يُوجَدْ مُبْطلُه، وَهُوَ مُبْطل خِيَار الشَّرطِ مُطْلَقًا،

أخذه، وإن شاء تركه»[١].

والجواب: أن للفسخ سببًا آخر، وهو عدم لزوم هذا العقد، وما ليس بلازم فللمشتري فسخه، ولم يثبت لها سبب آخر فبقيت على العدم.

وحاصله: أن العقد غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع، فإذا رآه حدث له سبب آخر؛ لعدم لزومه وهو الرؤية، ولا مانع من اجتماع أسباب على مسبب واحد، انتهى بتصرف.

قال الشارح: قوله: **(غَيْرَ مُؤَقَّتٍ)** تفسير للإطلاق؛ أي: ليس له وقت معين فيثبت في جميع العمر «شرنبلالية» لأنه يثبت حكمًا؛ لانعدام الرضا، فيبقى إلى أن يوجد ما يدل على الرضا، انتهى «مكي» عن «الشمني».

قوله: **(هُوَ الأَصَحّ)** وقيل: مؤقت بوقت إمكان الفسخ إذا رآه «شرنبلالية».

قوله: **(لإِطْلَاقِ النَّصِّ)** وهو الحديث المتقدم.

قوله: **(وَهُوَ مبطل خِيَار الشَّرطِ)** استشكل هذا بمسألتين في «فتاوى قاضي خان» إحداهما: ما لو اشترى دارًا لم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية، ويبطل خيار الشرط.

الثانية: ما إذا عرض المشتري المبيع على البيع يبطل خيار الشرط، ولا يبطل خيار الرؤية، وأجيب بأن الأصل فيهما؛ أي: المسألتين أن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية، فلا يبطل أيضًا بدليل الرضا قبل الرؤية بالطريق الأولى؛ لأنه دونه، والأخذ بشفعة، والعرض على البيع دليل الرضا، فلا يعملان في خيار الرؤية، انتهى من «حاشية سري الدين».

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء كان صريحًا أو دلالة إذا كان ذلك بعد الرؤية، وأما

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢٨٣٦).

وَمفيدُ الرِّضَا بَعْدَ الرُّؤْيَةِ لَا قَبْلَهَا «دُرَر» فَلَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ، ثُمَّ ردُّ الأَوَّلِ بِالرُّؤْيَةِ «دُرَر» مِنْ خِيَارِ الشَّرْطِ، فَلْيُحْفَظ.

(وَيُشتَرَطُ لِفَسْخِهِ علمُ البَائِعِ) بِالفَسْخِ خَوْفَ الغرَر.

(وَلَا خِيَار لِبَائِعٍ مَا لَم يَرَه) ....

قبلها فلا يسقط، وإن صرح به إلا في ضمن بعض التصرفات، وهو التصرف الذي لا يمكن رفعه كالإعتاق والتدبير، أو يوجب حقًا للغير كالبيع المطلق، والرهن، والإجارة، فإنها إذا وجدت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار؛ لتعذر الفسخ، وإن كان تصرفًا لا يوجب حقًا للغير كالبيع بشرط الخيار، والمساومة، والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية، ويبطله بعدها، ويبطل خيارها بالقبض بعدها؛ لأنه يدل على الرضا، انتهى «عيني» ملخصًا.

فالإطلاق يفسر بالصريح، والدلالة بعد الرؤية، وبكونه قبل الرؤية أو بعدها بالنظر إلى بعض التصرفات، فتدبر.

قوله: **(وَمفيدُ الرِّضَا بَعْدَ الرُّؤْيَةِ)** كقبضه وعرضه على البيع، والأخذ بالشفعة إذا وجدت هذه بعدها.

قوله: **(فَلَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ... إلخ)** تفريع على قوله: لا قبلها.

قوله: **(وَيُشتَرَطُ لِفَسْخِهِ علمُ البَائِعِ)** عند الإمام ومحمد خلافًا لأبي يوسف، كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط، انتهى مكي.

قوله: **(خَوْفَ الغرَر)** أي: غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه، فلا يطلب لسلعته مشتريًا آخر.

قوله: **(وَلَا خِيَار لِبَائِعٍ مَا لَم يَرَه)** لأنه معلق بالشراء، فلا يثبت دونه، ومراده البيع بثمن نقد كما إذا ورث عينًا، ولم يرها فباعها، فلا خيار له إذا رآها بعد بيعها، أما إذا باع سلعة بسلعة، ولم ير كل منهما العوض ثبت لكل الخيار.

فِي الأَصَحّ (وَكَفَى رُؤْيَةُ مَا يؤذنُ بِالمَقْصُودِ كَوَجْهِ صُبرةٍ، ....

قوله: (فِي الأَصَحّ) هو القول الذي رجع إليه الإمام، وما رجع عنه المجتهد صار بمنزلة المنسوخ لا يعتبر أصلًا، ولا يعمل به، وتعبيره يفيد أن مقابل ما ذكره صحيح، وقد علمته.

قوله: (وَكَفَى رُؤْيَةُ مَا يؤذنُ بِالمَقْصُودِ) أي: يعلم به؛ وذلك لأن الأصل فيه أن رؤية جميع المبيع غير مشروطة؛ لتعذرها، فيكتفي برؤية ما ذكره.

قوله: (كَوَجْهِ صُبرةٍ) مراده بها المكيلات والموزونات، فيكتفي برؤية بعضها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى، فحينئذٍ يكون له الخيار؛ أي: خيار العيب.

قال في «الفتح»: والتحقيق أنه في بعض الصور خيار عيب، وهو ما إذا كان اختلاف الباقي يوصله إلى حد العيب، وخيار رؤية إذا كان الاختلاف لا يوصله إلى اسم المعيب، بل الدون، انتهى.

قال الإتقاني: المعقود عليه إما أن يكون شيئًا واحدًا، أو أشياء، فإن كان شيئًا واحدًا، فلا يخلو إمّا أن لا تتفاوت آحاده كالمكيل، والموزون، والعددي المتقارب، فإذا رأى البعض ورضي به يكون ذلك رضا بالبعض الذي لم يره إذا كان مثل ما رأى.

فعلى هذا يكون النظر إلى وجه الصبرة مسقطًا للخيار إذا كان الباقي مثل ذلك؛ لأن رؤية البعض تعرف حال الباقي؛ لأن الحنطة والشعير تعرف بالنموذج، ولكن هذا فيما إذا كان المكيل في وعاء واحد.

أما إذا كان في وعاءين، فقال مشايخ العراق: رؤية أحدهما كرؤية الكل.

وقال مشايخ «بلخ»: لا يكون رؤية أحدهما كرؤية الكل؛ لأنهما متى كانا في وعاءين كانا شيئين، والأول هو المروي عن أبي يوسف وهو الأصح.

كذا في «التحفة» لأن تعريف الباقي فيما إذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المماثلة لا باعتبار اتحاد الوعاء، وقد وجدت عند اختلافه، وإن كانت تتفاوت آحاده كالثياب في صندوق، والبطيخ في شريحة، والرمان، والسفرجل في قُفة.

وَرَقِيقٍ، وَ) وَجْهِ **(دَابَّة)** تُركب **(وَكَفلها)** أَيْضًا فِي الأَصَحّ **(وَ)** رُؤْيَةِ **(ظَاهِر ثَوبٍ مَطْوِي)** وَقَالَ زُفر: لَا بُدّ مِنْ نَشرِهِ كُلّه، وَهُوَ المُخْتار، كَمَا فِي أَكْثَرِ المُعْتَبرات،

فإن رؤية البعض لا تعتبر رؤية في الباقي، ويكون على خياره ما لم ير الكل؛ لأن رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت، أما إذا كان المعقود عليه شيئًا واحدًا كالعبد والجارية، فرأى الوجه دون سائر الأعضاء يسقط خياره، انتهى.

قوله: **(وَرَقِيقٍ)** أي: ووجه رقيق، وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه؛ لأنه كرؤية جميعه، ولو نظر من بني آدم إلى جميع الأعضاء غير الوجه، فخياره باقٍ «شرنبلالية» عن «الجوهرة».

وأطلق في الرقيق فشمل الذكر والأنثى، ولا تشترط رؤية الكفين، واللسان، والأسنان، والشعر عندنا، انتهى «بحر».

قوله: **(تُركب)** أخرج به الشاة، وسيأتي الكلام عليها، وأخرج به البقر، فينظر حكمها، قاله الشرنبلالي.

وفي «المنح» عن «الجوهرة»: ولو اشترى بقرة حلوبًا فرأى كلها، ولم ير ضرعها فله الخيار؛ لأن الضرع هو المقصود، وسيأتي للمؤلف.

قوله: **(وَكَفلها أَيْضًا فِي الأَصَحّ)** إنما ذكر الكفل في الدابة؛ لأنه إذا رأى وجهها فقط لا يسقط خياره؛ لأن المؤخر موضع مقصود منها بخلاف الرقيق، وهو قول أبي يوسف، وقال محمد: لا خيار له؛ لأن الأصل في الحيوان الوجه، فيكتفى برؤيته كالعبد «منح».

قوله: **(وَرُؤْيَةِ ظَاهِر ثَوبٍ مَطْوِي)** لأن البادي يعرف ما في الطي، فلو شرط فتحه؛ لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته، وبذلك ينقص ثمنه عليه إلا أن يكون له وجهان، فلا بد من رؤية كليهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم، أو تكون البطانة مقصودة بأن كانت سمورًا ونحوه، انتهى «بحر».

قوله: **(لَا بُدّ مِنْ نَشرِهِ كُلّه)** لأنه استقر اختلاف الباطن، والظاهر في الثياب.

قَالَهُ المُصَنِّف (**وَدَاخِلِ دَارٍ**).

وقَالَ زُفَر: لَا بُدّ من رُؤْيَةِ داخِلِ البُيوتِ، وَهُوَ الصَّحيحُ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «جَوْهَرَة» وَهَذَا اخْتِلَاف زَمَان لَا بُرْهَان، وَمثلُه الكَرْم وَالبُسْتان.

(**وَ**) كَفَى (**جَسُّ شَاةٍ لَحم، وَنظرُ**) جَميع جَسَدِ (**شَاةٍ قُنْيَةٌ**) لِلدَّرِّ وَالنَّسلِ مَع ضرعِها «ظهَيْرِيَّة» وَضَرعِ بَقَرةٍ حَلُوبٍ وَنَاقَةٍ؛ لأَنَّهُ المَقْصود «جَوْهَرَة».

(**وَ**) كَفَى ذَوقُ مَطْعومٍ وَشَمُّ مَشْموم.

قوله: (**وَهَذَا اخْتِلَاف زَمَان... إلخ**) هذا ينافي ما قبله من قوله وهو الصحيح، وعليه الفتوى.

قال في «النهر»: والأصح أن هذا بناء على عادتهم في الكوفة أو بغداد، فإن دورهم لم تكن متفاوتة إلا في الكبر والصغر، وكونها جديدة أو لا.

فأما في ديارنا فهي متفاوتة، قال الشارح: لأن بيوت الشتوية، والصيفية، والعلوية، والسفلية، ومرافقها، ومطابخها، وسطوحها تختلف، فلا بد من رؤية ذلك كله في الأظهر، وفي «الفتح»: وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق، وبهذا عرف أن ما ظنه بعضهم من أن ما في الكتاب قول زفر غير واقع، انتهى.

قوله: (**وَمثلُه الكَرْم وَالبُسْتان**) أما البستان فجزم قاضي خان بأنه لا يكفي رؤية ظاهره، وقالوا في الْكَرْمِ: لا بد من رؤية عنبه من كل نوع، وفي الرمان لا بد من رؤية الحامض والحُلو «حموي».

قوله: (**وَكَفَى جَسُّ شَاةٍ لَحم**) أي: لمسها باليد؛ لأنه هو الذي يعرف به كثرة اللحم وقلته، فإن رأى ذلك من بعيد، ولم يجسه فله الخيار؛ وذلك لأن السمن لا يظهر من الصوف، فلا بد من الجس، أفاده الشلبي.

قوله: (**شَاةٍ قُنْيَةٌ**) يقال: أقنيته بمعنى اتخذته لنفسي قنية؛ أي: اتخذته للنسل لا للتجارة «منح».

قوله: (**وَكَفَى ذَوقُ مَطْعومٍ**) وفي دفوف المغازي لا بد من سماع صوتها؛

(**لَا خَارِجَ دَارٍ، وَصَحْنِها**) عَلَى المُفْتَى بِهِ كَمَا مَرَّ.

(**أَو رُؤْيَة دهن فِي زُجاج**) لِوجودِ الحَائِلِ.

(**وَكَفَى رُؤْيَةُ وَكيلِ قَبْضٍ، وَ**) وَكيلِ شِراءٍ.

(**لَا رُؤْيَةُ رَسول**) المُشْتَري، وَبَيانه فِي «الدُّرَر»].

لأن العلم بالشيء يقع باستعمال آلة إدراكه، ولا يسقط خياره حتى يدركه «شرنبلالية» عن «التبيين».

قوله: (**أَو رُؤْيَة دهن**) كذا لو نظر في المرآة فرأى المبيع، قالوا: لا يسقط خياره؛ لأنه ما رأى عينه، بل مثاله كذا في «التحفة»؛ أي: بناء على القول بالانطباع لا بالانعكاس.

قوله: (**وَبَيانه فِي «الدُّرَر»**) حيث قال: اعلم أن ههنا وكيلًا بالشراء، ووكيلًا بالقبض، ورسولًا صورة التوكيل بالشراء أن يقول الموكل: كن وكيلًا عني بشراء كذا، وصورة التوكيل بالقبض أن يقول: كن وكيلًا عني بقبض ما اشتريته، وما رأيته.

وصورة الرسالة أن يقول: كن رسولًا عني بقبضه، فرؤية الوكيل الأول تسقط الخيار بالإجماع، ورؤية الثاني تسقط عند الإمام ـ رحمه الله تعالى ـ إذا قبضه ناظرًا إليه، فحينئذ ليس له، ولا للموكل أن يرده إلا من عيب.

وأما إذا قبضه مستورًا، ثم رآه فأسقط الخيار، فإنه لا يسقط؛ لأن لما قبضه مستورًا انتهى التوكيل بالقبض الناقص، فلا يملك إسقاطه قصدًا؛ لصيرورته أجنبيًا، وإن أرسل رسولًا بقبضه، فقبضه بعدما رآه، فللمشتري أن يرده، وقالا: الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري، انتهى حلبي.

قال الشرنبلالي: وفيه نظر؛ لأنه لا خلاف في هذه الحالة، وما الخلاف إلا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا في نظره السابق على قبضه، ولا المتأخر عنه كما في «التبيين» وفي «المعراج» قيل: الفرق بين الرسول والوكيل

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَصَحّ عَقْدُ الأَعْمَى) وَلَو لِغَيْرِهِ، وَهُوَ كَالبَصيرِ إِلَّا فِي اثْنَتَي عَشَرة مَسْأَلَةً مَذْكُورَةً فِي «الأَشْبَاه».

(وَسَقَطَ خِيَارُه بِجَسِّ مَبِيعٍ، وَشَمِّه، وَذَوْقِه) فِيمَا يُعرَف بِذَلِكَ.

(وَوَصف عَقَارٍ) وَشَجَرٍ وَعَبْدٍ، ....

أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل والرسول لا يستغني عن إضافته إلى المرسل.

قال الشارح: قوله: **(وَلَو لِغَيْرِهِ)** كأن يكون وصيًا أو وكيلًا.

قوله: **(إِلَّا فِي اثْنَتَي عَشَرة مَسْأَلَةً مَذْكُورَةً فِي «الأَشْبَاه»)** قال في «الأشباه»: هو كالبصير إلا في مسائل منها لا جهاد عليه، ولا جمعة، ولا جماعة، وإن وجد قائدًا، ولا يصلح للشهادة مطلقًا على المعتمد، والقضاء، والإمامة العظمى، ولا دية في عينه.

وإنما الواجب الحكومة، وتكره إمامته؛ أي: في الصلاة إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يصلح عتقه عن كفارة، ولم أر حكم ذبيحته، وصيده، وحضانته، ورؤيته لما اشتراه بالوصف، وزاد في «البحر» على ما ذكر اجتهاده للقبلة، وينبغي أن يكره ذبحه.

وأما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلًا وإلا فلا، ويصلح ناظرًا ووصيًا، والثانية في «منظومة ابن وهبان» والأولى في «أوقاف هلال» كما في «الإسعاف» انتهى حلبي.

قوله: **(وَسَقَطَ خِيَارُه بِجَسِّ مَبِيعٍ)** يعني إن كان لا يحتاج لغير الجس، فإن احتيج إليه لا بد منه كأن اشترى ثوبًا، فلا بد من صفة طوله، وعرضه، ورقته مع الجس، وفي الحنطة لا بد من اللمس والصفة، كذا في «الشرنبلالية» عن «الجوهرة» وقد أفاد الشارح ذلك بقوله: فيما يعرف بذلك.

قوله: **(فِيمَا يُعرَف بِذَلِكَ)** أي: بالجس، والشم، والذوق.

قوله: **(وَوَصف عَقَارٍ)** أي: بأبلغ ما يمكن، فيسقط خياره إذا قال:

وَكَذَا كُلّ مَا لَا يُعرفُ بِجَسٍّ، وَشَمٍّ، وَذَوقٍ حدادي أَو بِنَظَرِ وَكيله، وَلَو أَبْصَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا خِيَار لَهُ، هَذَا كلّه.

(**إِذ وُجِدَتِ**) المَذْكُورَاتُ كَشَمِّ الأَعْمَى، وَكَذَا رُؤْيَة البَصيرِ وَجْه الصُّبْرة وَنَحوها «نَهْر».

(**قبلَ شِرَائِهِ وَلَو بَعْدَه ثبتَ لَهُ الخِيَارُ بِهَا**) أَي: بِالمَذْكُورَاتِ لَا أَنَّهَا مُسْقِطَةٌ كَمَا غلط فِيهِ بَعْضهم (**فَيَمْتدُّ**) خِيَارُه فِي جَميعِ عمره عَلَى الصَّحيح.

(**مَا لَم يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدلُّ عَلَى الرِّضا مِنْ قَوْلٍ، أَو فِعْلٍ**) أَو بِتَعَيُّب، أَو يَهْلِكُ بَعضه

رضيت، أفاده العلامة مسكين، قال في «البحر»: ولا بد للوصف للأعمى من كون المبيع على ما وصف له؛ ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير، انتهى «بدائع».

قوله: (**وَكَذَا كُلّ مَا لَا يُعرفُ بِجَسٍّ... إلخ**) أي: فإنه لا بد من وصفه.

قوله: (**أَو بِنَظَرِ وَكيله**) لأنه كنظره «درر» والمراد: ما يعم وكيل الشراء، ووكيل قبض، والأولى الواو.

قوله: (**فَلَا خِيَار لَهُ**) لأنه قد سقط، فلا يعود إلا بسبب جديد، ولو اشترى البصير، ثم عمي انتقل الخيار إلى الوصف.

قوله: (**كَمَا غلط فِيهِ بَعْضهم**) قال في «النهر»: ومعنى هذه المسائل أنه لما رأى وجه الصبرة، أو الرقيق، أو ظاهر الثوب مطويًا قبل الشراء، ثم اشترى بعد ذلك فلا خيار له لا أنه بعد الشراء يسقط خياره بذلك كما توهمه بعض الطلبة، فاستشكله بأن الأصح أنه غير مؤقت، بل له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بقول أو فعل يدل على الرضا، فكيف يسقط بمجرد الرؤية، انتهى.

قوله: (**أَو بِتَعَيُّب**) فليس له رده؛ لأنه لو رده لرده معيبًا بعيب لم يكن عند بائعه فيتضرر.

قوله: (**أَو يَهْلِكُ بَعضه**) فليس له رده لما يلزم عليه من تفريق الصفقة كما إذا باع أحد الثياب أو وهبه وسلم.

عِنْده، وَلَو قبل الرُّؤيةِ، وَلَو أَذِن لِلأكار أَن يَزْرعَها قبلَ الرُّؤْيَة فزرعُها بَطل؛ لأَنَّ فعلَهُ بِأَمْرِهِ كَفِعْلِهِ، «عَيْنِيّ».

ولو شَرَى نَافَجَة مِسْكٍ؛ فَأَخْرَجَ المِسْكَ مِنْهَا لَم يردّ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ وَلَا عَيْبٍ؛ لأَنَّ الإِخْرَاج يَدْخُل عَلَيْهِ عَيْبًا ظَاهِرًا «نَهْر».

(**وَمَنْ رَأَى أَحَد ثَوْبَين فَاشْتَراهما، ثُمَّ رَأَى الآخَر فَلَهُ رَدّهما**) إِن شَاءَ.

(**لَا رَدّ الآخَر وَحده**) لِتَفْرِيقِ الصَّفَقَة.

(**وَلَو اشْتَرَى مَا رَأَى**) حَالَ كَوْنه (**قَاصِدًا لِشِرَائِهِ**) عِنْدَ رُؤْيَتِهِ، فَلَوْ رَآه لَا لِقَصْدِ شِرَاء ثُمَّ شَرَاه، قِيلَ: لَهُ الخِيَار «ظُهَيْرِيَّة» وَوَجْهه ظَاهِر؛ لأَنَّهُ لَا يَتَأَمَّل التَّأمل المُفِيد «بَحْر».

قوله: (**ولو شَرَى نَافَجَة مِسْكٍ**) بفتح الفاء، كما مر في الطهارة.

قوله: (**وَلَا عَيْبٍ**) ليس هذا في عبارة «النهر» بل اقتصر على قوله: ليس له الرد بخيار الرؤية. قال السيد الحموي في «الشرح»: فلو وجد المسك بعد الإخراج منقطع الرائحة، هل له الرد؟

الظاهر: أن له الرد بخيار العيب، ويدل عليه قوله: ليس له الرد بخيار الرؤية، انتهى.

والصواب: ما قاله الشارح؛ لأن محل الرد بالعيب إذا لم يحدث عند المشتري عيب آخر، فإن حدث عيب آخر كان له الرجوع بالنقصان.

قوله: (**لِتَفْرِيقِ الصَّفَقَة**) وهو منهي عنه، قال في «النهاية»: الصَّفْقَةُ الْعَقْدُ الَّذِي تَنَاهَى فِي مُوجِبِه.

وفي «المصباح»: الصفقة العقد، وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب بيده على يد صاحبه «بحر».

قوله: (**قَاصِدًا لِشِرَائِهِ عِنْدَ رُؤْيَتِهِ**) فلو قصد شراءه، ثم رآه، لكنه عندها لم يقصد الشراء، ثم شراه يثبت له الخيار للعلة المذكورة.

قوله: (**وَوَجْهه**) أي: هذا القيل.

قَالَ المُصَنِّفُ: وَلِقُوَّةِ مُدْركه عوَّلنا عَلَيْهِ (**عَالِمًا بِأَنَّه مرئيةُ**) السَّابِق.

(**وَقْتَ الشِّراء**) فَلَوْ لَم يَعلمْ بِهِ خُيِّر؛ لِعَدَمِ الرِّضَا «دُرَر».

(**فَلَا خِيَار لَهُ إِلَّا إِذَا تَغَيّر**) فَيُخَيّرُ].

قَالَ المُصَنِّفُ:[(**رَأى ثِيابًا فَرَفَعَ البَائِعُ بَعْضها، ثُمَّ اشْتَرَى البَاقِي، وَلَا يَعْرفُه فَلَهُ الخِيَار**) وَكَذَا لَو كَانَا مَلْفوفين، وَثمنُهما مُتَفاوِت، لأَنَّهُ رُبّما يَكُون الأَردأ بِالأَكْثَرِ ثَمَنًا.

(**وَلَو سَمَّى لِكُلِّ وَاحِدٍ**) مِنَ الثِّياب (**عَشرة لَا**) خِيَار لَهُ؛ لأَنَّ الثَّمَن لَمَّا لَم يَخْتَلِف اسْتَوَيَا فِي الأَوْصَافِ «بَحْر».

قوله: (**فَلَوْ لَم يَعلمْ بِهِ خُيِّر**) صورته: رأى جارية، ثم اشترى جارية متنقبة لا يعلم أنها التي كان رآها، ثم ظهرت إياها كان له الخيار؛ لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا، أو رأى ثوبًا فلُفّ في ثوب وبيع فاشتراه، وهو لا يعلم أنه ذلك، شلبي عن الكمال.

قال الشارح: قوله: (**وَلَا يَعْرفُه**) أي: الباقي «بحر» أما إذا عرف المرفوع فأمره ظاهر؛ لتعين المنع.

قوله: (**وَكَذَا لَو كَانَا مَلْفوفين... إلخ**) في «البحر» عن «الظهيرية»: لو رأى ثوبين، ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار؛ لأنه ربما يكون الأردأ بأكثر الثمنين، وهو لا يعلم.

وفيه: أن كلًا منهما داخل في ملكه، فلا ضرر عليه، وهذا إنما يظهر إذا قال: هذا الأسفل بكذا مثلًا، والأعلى بكذا.

أما إذا قال: أحدهما بكذا والآخر بكذا، فلا يظهر، وقد يقال: يلزم المشتري الضرر، إذا أراد بيع الأدنى مرابحة أو تولية، فإن أحدًا لا يشتريه بالثمن الأعلى.

قوله: (**عَشرة**) أي: ثمنًا معلومًا، ومثل ذلك إذا كان الثمن متفاوتًا، وعلم المرفوع بثمنه.

قوله: (**لأَنَّ الثَّمَن... إلخ**) هذا التعليل منظور فيه إلى الغالب، وإلا فقد

(وَالقَوْلُ لِلبَائِعِ) بِيَمِينِهِ إِذَا **(اخْتَلَفَا فِي التَّغَيرِ)** هَذَا **(لَو المُدَّةُ قَرِيبةً)** وَإِن بَعِيدةً، فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي عَمَلًا بِالظَّاهِرِ، وَفِي «الظُّهَيْرِيَّة»: الشَّهر فَمَا فَوْقَه بَعِيد، وَفِي «الفَتْحِ»: الشَّهر فِي مِثْل الدَّابَّةِ وَالمَمْلوكِ قَليلٌ **(كَمَا)** أَنَّ القَوْل لِلمُشْتَرِي بِيَمِينِهِ.

(لَو اخْتَلَفَا فِي) أَصْلِ **(الرُّؤْيَةِ)** لأَنَّهُ ينكِرُ الرُّؤْيَة، وَكَذَا لَو أَنْكَرَ البَائِعُ كَوْنَ المَرْدُودِ مَبيعًا فِي بَيْعٍ بَاتَ، أَو فِيهِ خِيَار شَرط، أَو رُؤْيَة ....

يتساوى الثمن ويختلف المبيع حملًا للأردأ على الجيد.

قوله: **(وَالقَوْلُ لِلبَائِعِ بِيَمِينِهِ... إلخ)** لأن دعواه بعد ظهور سبب لزوم العقد، وهو رؤية ما يدل على المقصود من المبيع دعوى أمر حادث بعده، والأصل عدمه فلا يقبل إلا ببينة، حموي.

قوله: **(هَذَا لَو المُدَّةُ قَرِيبةً... إلخ)** قال الإتقاني: إن كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبًا، فالقول للبائع، وإن كان التفاوت غالبًا، فالقول للمشتري، كما قال شمس الأئمة السرخسي، انتهى.

وقال الشرنبلالي: المدة تختلف باختلاف الأشياء، فتغير الأشجار في سنة، والدواب في ما دونها؛ لقلة الرعي ونحوه؛ ولذا اقتصر الزيلعي على قوله: إلا إذا بعدت المدة؛ لأن الظاهر شاهد له ألا ترى أن الجارية الشابة تكون عجوزًا بطول المدة، انتهى.

وقال في «الهداية»: إلا إن بعدت المدة على ما قالوا ولم يزد على هذا، انتهى.

قوله: **(عَمَلًا بِالظَّاهِرِ)** لأن الظاهر أن الشيء لا يبقى في دار التغير زمانًا طويلًا لم يعتره تغير «حموي» والظاهر أنه تعليل للمسألتين.

قوله: **(لأَنَّهُ ينكِرُ الرُّؤْيَة)** أي: والبائع يدعي أمرًا عارضًا هو العلم بصفته، والقول للمنكر «بحر».

قوله: **(فِي بَيْعٍ بَاتَ)** هكذا في «النهر» وأصله لصاحب «الفتح» والرد في الباتّ يكون بالإقالة، أو بظهور خيانة في تولية، أو مرابحة، أو بفوات

فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي، وَلَو فِيهِ خِيَارُ عَيْبٍ فَالقَوْلُ لِلبَائِعِ، وَالفَرْقُ أَنَّ المُشْتَرِي يَنْفَرِدُ بِالفَسْخِ فِي الأَوّلِ لَا الأخِير].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**اشْتَرَى عدلًا**) مِنْ مَتَاعٍ وَلَم يَرَهْ (**وَبَاعَ**) أَو لَبِسَ «نَهر».

(**مِنْهُ ثَوْبًا**) بَعْدَ القَبْضِ (**أَو وَهبَ وَسلم رَدَّه بِخِيَارِ عَيْبٍ لَا**) بِخِيَارِ (**رُؤْيَةٍ أَو شَرْطٍ**) الأَصْلُ أَنَّ رَدَّ البَعْضِ يُوجِب تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، وَهُوَ بَعد التَّمامِ جَائِزٌ لَا قَبْلَه، فَخِيَارُ

وصف مرغوب فيه.

قوله: (**فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي**) لأنه انفسخ العقد برده، وبقي ملك البائع في يده، فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه أمينًا، كان أو ضمينًا، كالمودع والغاصب.

والحاصل أن الاختلاف في التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة يكون القول فيه للمشتري سواء كان الخيار له أو للبائع، وإن لم تكن مقبوضة، فإن كان الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه، فالقول للمشتري «بحر».

قوله: (**فَالقَوْلُ لِلبَائِعِ**) لأن العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي، فيبقى المشتري مدعيًا حق الفسخ، والبائع ينكر، فيكون القول له «بحر».

قوله: (**فِي الأَوّلِ**) مراده ما يكون القول فيه للمشتري، وهما مسألتا خيار الشرط والرؤية، ومراده بالأخير مسألة خيار العيب، فلا يقال: كان الأولى أن يقول في الأوليين.

قال الشارح: قوله: (**اشْتَرَى عدلًا**) هو بكسر العين المثل، ومنه عدل المتاع، والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة أخرى على الجمل ونحوه «فتح».

قوله: (**وَلَم يَرَهْ**) الأولى حذفه؛ لأنه ذكر الخيارات الثلاثة بعد.

قوله: (**بَعْدَ القَبْضِ**) قيد به؛ لأنه ما لم يقبض لا يصح بيعه، ولا هبته «نهر».

قوله: (**وَهُوَ بَعد التَّمامِ**) أي: تفريق الصفقة بعد تمامها.

الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ يَمْنَعان تَمامُها، وَخِيَارُ العَيْبِ يَمْنَعُه قَبْلَ القَبْضِ لَا بعدَه، وَهَل يَعُودُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بَعْدَ سُقوطِهِ عَن الثَّاني؟ لَا كَخِيَارِ شَرْطٍ، وَصَحَّحَهُ قاضِي خَان وَغَيْره.

قوله: **(يَمْنَعان تَمامُها)** قال في «البحر»: ليس له رد البعض وإمساك البعض في خيار الشرط والرؤية قبل القبض وبعده؛ لكونه تفريقًا قبل التمام؛ لكونه مانعًا من التمام في الرؤية، ومن الابتداء في الشرط، وله ذلك في خيار العيب بعد القبض؛ لتمامها.

وخيار العيب مانع من اللزوم فقط لا قبله؛ لكون القبض من تمامها، انتهى.

إذا علمت ذلك، فاعلم أن ما يمنع من ابتداء الحكم يمنع من تمامه بدون عكس.

فقول الشارح: فخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها صادق؛ لأن خيار الشرط يمنع الابتداء، فيمنع له التمام؛ أي: وليس له الرد قبل التمام.

قوله: **(يَمْنَعُه)** أي: التمام.

قوله: **(قَبْلَ القَبْضِ لَا بعدَه)** أي: فله الرد بعده لا قبله؛ لأن القبض من التمام.

قوله: **(وَهَل يَعُودُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بَعْدَ سُقوطِهِ)** يعني إذا اشترى شيئًا ولم يره، ثم باعه أو وهبه وسلمه، ثم عاد إليه بسبب هو فسخ بأن رد عليه بقضاء في البيع، أو رد عليه في الهبة مطلقًا، أو في البيع بخيار شرط أو رؤية، انتهى.

قوله: **(عَن الثَّاني؟ لَا)** لأنه سقط، وإذا سقط لا يعود بلا سبب، وهذا أوجه؛ لأن نفس هذا التصرف يدل على الرضا، ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها، انتهى.

ومقابله أنه على خياره؛ لأنه من قبيل المانع الذي زال، فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله، وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي.

فُروعٌ: شَرَى شَيْئًا لَم يَرَهْ لَيْسَ لِلبَائِعِ مُطَالَبَتُه بِالثَّمَنِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ.

وَلَو تَبَايَعًا عَيْنًا بِعَيْنٍ، فَلَهُمَا الخِيَارُ «مُجْتَبى» شَرَى جَارِيَة بِعَبْد وَألف فَتَقَابضا، ثُمَّ ردّ بَائِعُ الجَارِيَة الْعَبدَ بخِيَارِ رُؤْيَة لَم يَبطل البيعُ فِي الجَارِيَة بِحِصَّةِ الألف «ظُهَيْرِيَّة» لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ فِي الدين، أَرادَ بَيْع ضَيْعَةٍ، وَلَا يَكُون لِلمُشْتَرِي خِيَارُ، فَالحِيلَةُ أَنْ يقرَّ بِثَوْبٍ لإِنْسَانٍ، ثُمَّ يَبِيع الثَّوبَ مَع الضَّيْعَةِ، ثُمَّ المقرُّ لَهُ يَسْتَحِقّ الثَّوب المُقرّ بِهِ، فَيبطلُ خِيَارُ المُشْتَرِي لِلُزُوم تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، وَهُوَ لَا يَجُوز إِلَّا فِي الشُّفْعَةِ «وَلْوَالِجِيَّة».

شَرَى شَيْئَين وَبِأَحدهما عَيْبٌ، إِنْ قَبَضَهما لَهُ رَدّ المَعيب، وَإِلَّا لَا لِمَا مَرَّ].

قوله: **(لَيْسَ لِلبَائِعِ مُطَالَبَتُه بِالثَّمَنِ)** لعدم تمام الصفقة.

قوله: **(فَلَهُمَا الخِيَارُ)** لأن كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له «بحر».

قوله: **(شَرَى جَارِيَة... إلخ)** نحوه ما في «المحيط»: باع عينًا بعين لم يرها وبدين، ثم رآها فردها ينتقض البيع في حصة العين، ولا ينتقض في حصته الدين؛ لأنه لا خيار في حصّته «بحر».

قوله: **(لِلُزُوم تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ)** فيه أنه لا يلزمه ضرر؛ لأنه لو ردهما؛ لأخذ المستحق المقر به له، فهو على كل حال مأخوذ على أن ضرره جاء من جهة نفسه بإقراره.

قوله: **(ثُمَّ المقرِّ لَهُ يَسْتَحِقّ الثَّوب)** بإقامة البينة على إقرار البائع؛ لأن الثوب للمستحق.

قوله: **(إِلَّا فِي الشُّفْعَةِ)** قال في «شرح المجمع»: لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط، ولو فيه تفريق الصفقة ذكره المؤلف في فروع الشفعة.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** من أن له رد البعض في خيار العيب بعد القبض؛ لتمامها لا قبله؛ لكون القبض من تمامها، والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ خِيَارِ العَيْبِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ خِيَارِ العَيْبِ.

بَابُ خِيَارِ العَيْبِ(١)

من إضافة الشيء إلى سببه «منح» يقال: عاب المتاع صار ذا عيب، وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى، وعيبه مشددًا نسبه إلى العيب «حموي».

---

(١) قال الأسمندي في «تحفة الفقهاء» (٢/ ٩٣): باب خيار العيب الكلام فيه في مواضع: في بيان شرعية خيار العيب، وفي بيان العيوب التي توجب الخيار: جملة، وتفصيلا وفي بيان كيفية الرد، وفي بيان ما يمنع الرد ويسقط الخيار، وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع، وفي بيان الإبراء عن العيوب. أما الأول فلأن سلامة البدلين، في عقد المبادلة مطلوبة عادة، فتكون بمنزلة المشروط صريحا، ولو اشترى جارية على أنها بكر أو خبازة ولم توجد، ثبت الخيار، لفوات غرضه، كذا هذا.

وأما بيان العيوب الموجبة للخيار في الجملة فنقول: كل ما أوجب نقصان القيمة والثمن في عادة التجار فهو عيب يوجب الخيار. وما لا يوجب نقصان القيمة والثمن فليس بعيب.

وأما تفصيل العيوب، فهي على نوعين: أحدهما: ما يوجب فوات جزء من المبيع، أو تغييره، من حيث الظاهر، دون الباطن. والثاني: ما يوجب النقصان، من حيث المعنى دون الصورة.

أما الأول فكثير، نحو: العمى، والعور، والشلل، والزمانة والإصبع الناقصة، والسن السوداء، والسن الساقطة، والسن الشاغية، والظفر الأسود، والصمم، والخرس، والبكم، والقروح، والشجاج، وأثر الجراح، والأمراض كلها التي تكون في سائر البدن، والحميات، وهذا كله ظاهر.

وأما الثاني فنحو: السعال القديم، وارتفاع الحيض في زمان طويل، أدناه شهران فصاعدا في الجواري.

ومنها: صهوبة الشعر، والشمط، والشيب في العبيد والجواري، والبخر عيب في الجواري، دون العبيد، إلا أن يكون فاحشا، أو يكون عن داء، وكذلك الدفر. ومنها: الزنا: عيب في الجواري، دون الغلمان، إلا إذا كثر ذلك منهم، وصار عادة لهم فيكون عيبًا. وكذا كونه ولد الزنا يكون عيبا في الجواري دون العبيد. والحبل عيب في الجارية، لا في البهائم. والنكاح في الغلام والجارية عيب. والكفر عيب في الجارية والغلام. ومن هذه الجملة: الإباق، والسرقة، والبول في الفراش، والجنون.

وحاصل الجواب فيها أنها في الصغير الذي لا يعقل ولا يأكل وحده لا تكون عيبا، لأنه لا يعرف الامتناع من هذه الأشياء، فلا يثبت به وجود العيب بالاحتمال، فأما إذا كان صبيا عاقلا، فإنه يكون عيبا، ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد، لا عند الاختلاف، بأن ثبت =

....

=
أنه أبق عند البائع، ثم يأبق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر، أو كلاهما في حالة الكبر، لأن سبب وجود هذه الأشياء في حالة الصغر عيب، وهو قلة المبالاة، وقصور العقل، وضعف المثانة، وفي حال الكبر يكون السبب سوء اختياره، وداء في الباطن، فإذا اتفق الحالان علم أن السبب واحد، فيكون هذا العيب ثابتا عند البائع، فأما إذا اختلف، فلا يعرف، لأنه يجوز أن يزول الذي كان عند البائع ثم يحدث النوع الآخر عند المشتري، فلا يكون له حق الرد، كالعبد إذا حم عند البائع ثم حم عند المشتري، فإن كان هذا الثاني غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد، وإن كان من نوعه ثبت حق الرد، كذا هذا.
فأما الجنون: إذا ثبت وجوده عند البائع فهل يشترط وجوده ثانيًا عند المشتري؟ ليس فيه رواية نصا، واختلف المشايخ، فبعضهم قالوا: لا يشترط، لأن محمدا قال: الجنون عيب لازم أبدا، فلا يشترط وجوده ثانيا عند المشتري، بخلاف السرقة والإباق والبول في الفراش، فإنه ما لم يوجد عند المشتري، لا يثبت حق الرد. وقال بعضهم: لا يكون له حق الرد ما لم يوجد ثانيا عند المشتري، كما في الإباق ونظائره، إلا أن الفرق أن في الجنون، لا يشترط اتحاد الحالة، فإن جن عند البائع، وهو صغير ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فإنه يثبت حق الرد، وفي الإباق ونظيره لا يثبت حق الرد، إلا عند اتحاد الحالة. وأما كيفية الرد فنقول: إن المشتري إذا ادعى عيبا بالمبيع، فلا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يكون عيبا ظاهرا، مشاهدا، كالإصبع الزائدة، والسن الشاغية الزائدة، والعمى، ونحوها. أو كان عيًبا باطنًا، في نفس الحيوان، لا يعرفه إلا الأطباء. أو يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال، ويطلع عليه النساء. أو يكون عيبًا لا يعرف بالمشاهدة، ولا بالتجربة والامتحان عند الخصومة؛ وذلك كالإباق، والسرقة، والبول على الفراش، والجنون. أما إذا كان عيبا مشاهدا، فإن القاضي لا يكلف المشتري بإقامة البينة على إثبات العيب عنده، لكون العيب ثابتا عنده بالعيان والمشاهدة، ويكون للمشتري حق الخصومة مع البائع، بسبب هذا العيب فبعد هذا القاضي ينظر في العيب الذي يدعي، فإن كان عيبا لا يحدث مثله في يدي المشتري، كالإصبع الزائدة ونحوها، فإنه يرد على البائع، ولا يكلف المشتري بإقامة البينة على ثبوت العيب عند البائع، لأنه تيقن ثبوته عنده، إلا أن يدعي البائع الرضا والإبراء، فيطلب منه البينة، فإن أقام البينة عليه، وإلا فحينئذ يستحلف المشتري على دعواه، فإن نكل لم يرد عليه، وإن حلف رد على البائع، فإن كان عيبا يجوز أن يحدث مثله في يد المشتري، فإن القاضي يقول للبائع: هل حدث هذا عندك؟ فإن قال: نعم قضى عليه بالرد، إلا أن يدعي الرضا والإبراء، وإن أنكر الحدوث عنده، فإنه يقول للمشتري: ألك بينة؟ فإن أقامها قضى عليه بالرد، إلا أن يدعي الرضا والإبراء، وإن لم يكن له بينة ذكر في الأصل وقال: يستحلف البائع على البتات بالله: لقد بعته وسلمته، وما به هذا العيب لأن هذا أمر لو أقر به لزمه، فإذا أنكر يحلف لصدق قوله، وإنما يحلف على هذا الوجه لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل =

....

=
القبض، فيثبت له حق الرد، فلا بد من ذكر البيع والتسليم. ثم من المشايخ من قال: لا يجب أن يستحلف هكذا، لأنه يبطل حق المشتري، في الرد في بعض الأحوال، لأنه يكون للمشتري حق الرد بعيب حادث بعد البيع قبل القبض، فمتى حلف على هذا الوجه لم يحنث، إذا حدث العيب قبل القبض، لأن شرط الحنث وجود العيب عند البيع والقبض جميعًا، ولكن الاحتياط للمشتري أن يحلف البائع بالله: وما للمشتري رد السلعة بهذا العيب الذي يدعي، وقيل: يحلف بالله: لقد سلمته وما به هذا العيب الذي يدعي. ومنهم من قال بأن ما ذكر محمد صحيح مع إضمار زيادة في كلامه، فيحلف البائع بالله: لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب لا عند البيع ولا عند التسليم، إلا أن محمدا اختصر كلامه، والاختصار ثابت في اللغة، فيحمل كلامه عليه. وأما إذا كان العيب باطنا لا يعرفه إلا الخواص من الناس، كالأطباء والنخاسين، فإنه يعرف ذلك ممن له بصارة في ذلك الباب، فإن اجتمع على ذلك العيب رجلان مسلمان، أو قال ذلك رجل مسلم عدل، فإنه يقبل قوله، ويثبت العيب في حق إثبات الخصومة، ثم بعد هذا يقول القاضي للبائع: هل حدث عندك العيب الذي يدعي؟ فإن قال "نعم" قضى عليه بالرد، وإن أنكر يقيم المشتري البينة، فإن لم يكن له بينة استحلف البائع على الوجه الذي ذكرنا، فإن حلف لم يرد عليه، وإن نكل قضى عليه بالرد، إلا أن يدعي الرضا أو الإبراء.

وإن كان العيب مما لا يطلع عليه الرجال، ويطلع عليه النساء، فإنه يرجع إلى قول النساء، فترى امرأة مسلمة عدلة، والثنتان أحوط. فإذا شهدت على العيب، ففي هذه المسألة عن أبي يوسف روايتان، وكذا عن محمد روايتان: في رواية فرق أبو يوسف بين ما إذا كان المبيع في يد البائع أو في يد المشتري فقال: إن كان في يد البائع، رد المبيع بشهادتها، لأن ما لا يطلع عليه الرجال فقول المرأة الواحدة بمنزلة البينة، فيثبت العيب بقولها، والعيب الموجود عند البائع يفسخ به البيع.

وإن كان بعد القبض أقبل قولها في حق إثبات الخصومة، ولا أقبل في حق الرد على البائع، لأن المبيع وجد معيبا في ضمان المشتري فلا أنقل الضمان إلى البائع بقول النساء، ولكن أثبت حق الخصومة ليثبت الاستحقاق. وفي رواية قال: إن كان العيب مما لا يحدث مثله يفسخ بقولهن، لأن العيب قد ثبت بشهادتهن، وقد علمنا كون العيب عند البائع بيقين، فيثبت حق الفسخ، وإن كان عيبًا يحدث مثله لم يثبت حق الفسخ بقولهن، لأن هذا مما يعلم من جهة غيرهن.

وأما عن محمد ففي رواية قال: لا يفسخ بقولهن بحال، وفي رواية: يفسخ قبل القبض وبعده بقولهن، لأن قولها في ما لا يطلع عليه الرجال كالبينة، كما في النسب وأما العيب الذي ليس بمشاهد عند الخصومة ولا يعرف بقول الناس، كالإباق والجنون والسرقة والبول على الفراش، فقد ذكرنا أنه لا بد من ثبوت العيب عند المشتري وعند البائع، عند اتحاد الحالة، إلا في الجنون أن اتحاد الحال ليس بشرط في الجنون. =

....

=

فإن أقام المشتري البينة على حدوث العيب عنده، فإنه يقول القاضي للبائع: هل أبق عندك؟ فإن قال: نعم، قضى عليه بالرد، إلا أن يدعي الرضا أو الإبراء، وإن أنكر الإباق أصلا، وادعى اختلاف الحالة، يقول القاضي للمشتري: ألك بينة؟ فإن قال: نعم وأقام البينة على ما يدعي، قضى عليه بالرد، وإن قال: لا، يستحلف البائع بالله: ما أبق عندك قط منذ بلغ، ولا جن عندك قط، فإن حلف انقطعت الخصومة بينهما، وإن نكل عن اليمين قضى عليه بالرد. وإن لم يجد المشتري بينة على إثبات أصل العيب عند نفسه، هل يستحلف القاضي البائع على ذلك أم لا؟ لم يذكر في بيوع الأصل، وذكر في الجامع وقال: يستحلفه على قول أبي يوسف ومحمد، ولم يذكر قول أبي حنيفة، فمن المشايخ من قال: يستحلف بلا خلاف، ومنهم من قال: هذه المسألة على الاختلاف، فقول أبي حنيفة: لا يستحلف، نص عليه في كتاب التزكية، على ما يعرف في الجامع، والله أعلم.

ثم كيف يستحلف؟ قالوا: يستحلف على العلم، لأنها يمين، على غير فعله بالله ما يعلم أن هذا العيب موجود في هذا العبد الآن، فإن نكل عن اليمين ثبت العيب عند المشتري، فيثبت له حق الخصومة، وإن حلف برئ. وأما ما يبطل حق الرد ويمنع وجوب الأرش، وما لا يمنع فنقول: أصل الباب أن الرد بالعيب يمتنع بأسباب، منها: حدوث العيب عند المشتري عندنا، خلافا لمالك، والشافعي في أحد قوليه. والصحيح قولنا، لأن المبيع خرج عن ملكه معيبا بعيب واحد، فلو رد يرد بعيبين، وشرط الرد أن يرد على الوجه الذي أخذ ولم يوجد. ومنها: الزوائد المنفصلة المتولدة من العين بعد القبض، كالولد والثمرة، أو المستفادة، بسبب العين، كالأرض والعقر تمنع الرد بالعيب، وسائر أسباب الفسخ، كالإقالة، والرد بخيار الرؤية، والشرط، في قول علمائنا. وقال الشافعي: لا تمنع. وأجمعوا أن الكسب أو الغلة، التي تحدث بعد القبض لا تمنع فسخ العقد. وأجمعوا أن الزوائد المنفصلة قبل القبض: لا تمنع الفسخ، بل يفسخ على الأصل والزوائد جميعا. فأما في الزوائد المتصلة، كالسمن، والجمال ونحوها، وقد حدثت بعد القبض فإنه لا يمنع الرد بالعيب إذا رضي المشتري، لكونها تابعة للأصل حقيقة وقت الفسخ، فإذا انفسخ العقد على الأصل، يفسخ فيها تبعا. فأما إذا أبى المشتري أن يرد، وأراد الرجوع بنقصان العيب. وقال البائع: لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد علي المبيع: حتى أرد عليك الثمن، هل للبائع ذلك؟ على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ليس له ذلك. وعلى قول محمد له ذلك. وهذا لأن الزيادة المتصلة، بعد القبض تمنع فسخ العقد على الأصل، إذا لم يوجد الرضا ممن له الحق في الزيادة عندهما، وعند محمد لا تمنع، كما في مسألة المهر إذا ازداد زيادة متصلة بعد القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها، على ما نذكر في كتاب النكاح. ومنها: تعذر الفسخ بأسباب مانعة من الفسخ على ما عرف. ومنها: الرضا بالعيب صريحا أو دلالة، على ما ذكرنا في خيار الشرط، أو وصول عوض الفائت إليه، حقيقة أو اعتبارا، وكان للمشتري حق الرجوع بنقصان العيب في =

....

=

المواضع التي امتنع الرد، إلا إذا وجد الرضا صريحا أو دلالة، أو وصل إليه العوض حقيقة أو اعتبارًا، لأن ضمان النقصان بدل الجزء الفائت، فإذا رضي بالعيب فقد رضي بالمبيع القائم، بجميع الثمن، بدون الجزء الفائت، فلا يجب شيء، وإذا حصل العوض، فكأن الجزء الفائت صار قائما معنى بقيام خلفه. هذا الذي ذكرنا إذا كان المشتري عاقدا لنفسه، فأما إذا كان عاقدا لغيره: فإن كان ممن يجوز أن يلزمه الخصومة، كالوكيل، والشريك، والمضارب، والمأذون، والمكاتب، فالخصومة تلزمه، ويرد عليه بالعيب بالحجة، لأنها من حقوق العقد، وحقوق العقد ترجع إلى العاقد إذا كان ممن يلزمه الخصومة، كالعاقد لنفسه فما قضى به على العاقد رجع به على من وقع له العقد، لكونه قائما مقامه، إلا المكاتب والمأذون، فإنهما لا يرجعان على المولى، ولكن الدين يلزم المكاتب، ويباع فيه المأذون، لأنهما يتصرفان لأنفسهما فلا يرجعان على غيرهما.

فأما القاضي والإمام إذا عقدا بحكم الولاية، أو أمينهما بأمرهما، لم يلزمهم الخصومة، ولم يصيروا خصما في الباب، إلا أنه ينصب خصما يخاصم في ذلك فما قضى به عليه رجع في مال من وقع التصرف له، وإن كان التصرف للمسلمين رجع في بيت مالهم. فأما العاقد إن كان صبيا محجورا، أو عبدا محجورا بإذن إنسان، في بيع أو شراء، فلا خصومة عليهما ولا ضمان، وإنما الخصومة على من وكلهما في ذلك التصرف، لأن حكم العقد وقع للموكل، والعاقد ليس من أهل لزوم العهدة، فيقوم مقامه في مباشرة التصرف لا غير، بمنزلة الرسول والوكيل في النكاح.

وأما البراءة عن العيوب فنقول: جملة هذا أنه إذا باع شيئا على أن البائع بريء عن كل عيب، فعم ولم يخص شيئا من العيوب، فإن البيع جائز، والشرط جائز، في قول علمائنا، حتى لو وجد المشتري به عيبا فأراد أن يرده، فليس له ذلك. وقال الشافعي: البراءة عن كل عيب لا يصح ما لم يسم العيب فيقول: عن عيب كذا. وكذلك على هذا الخلاف والبراءة، والصلح عن الديون المجهولة.

وإذا لم يصح البراءة عن كل عيب عنده، هل يفسد العقد به أم لا؟ فله فيه قولان: في قول: يبطل العقد أيضًا. وفي قول: يصح العقد، ويبطل الشرط. وقال ابن أبي ليلى: ما لم يعين العيب ويضع يده على العيب، ويقول: أبرأتك عن هذا العيب، فإنه لا يصح الإبراء. ثم إذا صح هذا الشرط - عندنا - يبرأ عن كل عيب من العيوب، الظاهرة والباطنة، لأن اسم العيب يقع على الكل. فأما إذا قال: أبرأتك عن كل داء روي عن أبي يوسف أنه يقع على كل عيب ظاهر، دون الباطن. وروى الحسن عن أبي حنيفة على عكسه أنه يقع على كل عيب باطن، والعيب الظاهر يسمى مرضا. ولو أبرأ البائع عن كل غائلة، روي عن أبي يوسف أنه يقع على السرقة، والإباق، والفجور، وما كان من فعل الإنسان مما يعد عيبًا عند التجار. ثم اتفق علماؤنا على أنه يدخل تحت البراءة المطلقة، العيب الموجود وقت البيع.

هُوَ لُغَةً: مَا يَخْلو عَنْهُ أَصلُ الفطرةِ السَّليمةِ، وَشَرْعًا: مَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: **(مَنْ وَجَدَ بِمشريه مَا يَنقصُ الثَّمَن)** وَلَو يَسيرًا «جَوْهَرَة».

(عِنْدَ التُّجَّارِ) المُرَادُ بِهِم أَرْبَابُ المَعْرِفَةِ بِكُلِّ تِجَارَةٍ وَصَنْعَةٍ، قَالَهُ المُصَنِّف

قال الشارح: قوله: **(أَصلُ الفطرةِ السَّليمةِ)** الفطرة الخلقة التي هي أساس الشيء وهو وإن كان تعريفًا لغويًا اعتبر في تفريع الأحكام عليه ألا ترى أنه لو قال: بعتك هذه الحنطة، وأشار إليها فوجدها المشتري رديئة لم يكن علمها ليس له خيار الرد بالعيب؛ لأن الحنطة تخلق جيدة، ورديئة، ووسطًا، والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها كالبلل والسوس، أو العفن، أو دقة الحب بسبب هواء منعها تمام الإدراك، أفاده في «الشرنبلالية».

قوله: **(مَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ... إلخ)** محل الإفادة قوله: ما ينقص.

قوله: **(مَا يَنقصُ الثَّمَن)** لأن التضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة «منح» وسواء كان ينقص العين أو لا ينقصها، ولا ينقص المنفعة، بل مجرد النظر إليها كالظفر الأسود الصحيح القوي على العمل، وكما في جارية تركية لا تعرف لسان الترك «فتح» وقيد في «الدراية» سواد الظفر بالأتراك، أما في الحبش، فلا.

قال في «النهر»: والظاهر إطلاق ما في «الفتح» وفي «المحيط»: اشترى جارية هندية، فوجدها لا تحسن الهندية، إن كان الناس يعدّونه عيبًا فله الرد، وإلا فلا ولو اشترى جارية تركية، فوجدها لا تعرف التركية، فله الرد؛ لأن ذلك عيب، ولو كان المشتري يعلم به، لكن لا يعلم أن هذا عيب، فإن كان هذا يخفى على الناس أنه عيب فله الرد، وإلا لا، حموي.

قوله: **(عِنْدَ التُّجَّارِ)** بضم التاء وشد الجيم وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر «بحر».

قوله: **(المُرَادُ بِهِم... إلخ)** أي: ليس المراد خصوص التجار، فإن المبيع قد يكون من المصنوعات، فيعتبر عرف الصناع لا التجار، وإذا أريد بهم ما يعم

(أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَن أَو رَدّهُ) مَا لَم يَتَعَيَّنْ إِمْسَاكُه كَحَلَالَين فأَحرما أَو أَحَدهما.

وَفِي «المُحِيط»: وَصِيّ، أَو وَكِيل، أَو عَبْدٌ مَأْذون شَرَى شَيْئًا بأَلف،

الصناع اندفع هذا الإشكال، وقال الحلبي: يعني أنه يعتبر في كل تجارة أهلها وفي كل صنعة أهلها، انتهى وليس المراد أن ذلك العيب ينقصه عند جميع التجار وجميع أرباب الصنائع، وإن لم يكن من تجارتهم، ولا من صناعتهم.

قوله: **(أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَن)** أي: المبيع المعيب بجميع ثمنه أو رده على البائع؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فعند فواتها يتخير، ولا ينقص من الثمن شيئًا؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، بخلاف ما إذا صارت مقصودة بالإتلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته إذا اختار الأخذ «منح» ولا بد للمسألة من قيود:

الأول: أن يكون العيب عند البائع.

الثاني: أن لا يعلم به المشتري عند البيع.

الثالث: أن لا يعلم به عند القبض وهي في «الهداية».

الرابع: أن لا يتمكن من إزالته بلا مشقة، فإن تمكن فلا، كإحرام الجارية، فإنه بسبيل من تحليلها.

وفي «الولوالجية» اشترى ثوبًا، فوجد فيه دمًا إن كان إذا غسل منه الدم ينقص الثوب كان عيبًا؛ لوجود حده، وإلا لا يكون عيبًا.

الخامس: أن لا يشترط البراءة منه خصوصًا أو من العيوب عمومًا.

السادس: أن لا يزول قبل الفسخ، فإن زال ليس له الرد مثل بياض العين إذا انجلى، والحمى إذا زالت «بحر».

قوله: **(كَحَلَالَين فأَحرما أَو أَحَدهما)** يعني: إذا اشترى أحد الحلالين من الآخر صيدًا ثم أحرما، أو أحدهما ثم وجد المشتري به عيبًا امتنع رده ورجع بالنقصان، انتهى «حلبي» عن «البحر».

وَقيمته ثَلَاثَة آلاف لَم يردّ بِعَيْبٍ بِخِلَافِ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ «أَشْبَاه» لِلإِضْرَارِ بِيَتِيم، وَموكّل وَمَوْلى، وَفِي «النَّهْر»: وَيَنْبَغِي الرُّجوعُ بِالنُّقْصانِ كَوَارِث شَرَى مِنَ التَّرِكَة كَفنًا، وَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا، وَلَو تَبَرَّعَ بِالكَفَنِ أَجْنَبِيّ لَا يَرجع، وَهَذِهِ إِحْدَى سِتِّ مَسَائِل لَا رُجُوع فِيهَا بِالنُّقْصَانِ مَذْكُورَة فِي «البَزَّازِيَّة».

قوله: **(وَقيمته ثَلَاثَة آلاف)** الظاهر أن هذا اتفاقي، بل المدار على الزيادة التي تركها يكون مضرًا.

قوله: **(بِخِلَافِ خِيَار الشَّرْط وَالرُّؤْيَة)** أي: حيث يكون لهم الرد؛ لعدم تمام الصفقة، انتهى «حلبي» عن «البحر».

قوله: **(وَيَنْبَغِي الرُّجوعُ بِالنُّقْصانِ)** أي: في مسائل «المحيط» انتهى «حلبي».

قوله: **(كَوَارِث شَرَى مِنَ التَّرِكَة كَفنًا، وَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا)** أي: فإنه يمتنع الرد، ويرجع بالنقصان، انتهى «حلبي» عن «البحر».

قوله: **(وَلَو تَبَرَّعَ بِالكَفَنِ أَجْنَبِيّ لَا يَرجع)** يعني: لو اشترى أجنبي كفنًا من ماله تبرعًا للميت، ثم وجد به عيبًا لا يرده، ولا يرجع، والتعبير بالأجنبي اتفاقي.

قال المقدسي في «شرح الكنز»: ولو اشترى كفنًا لميت ثم وجد به عيبًا لا يرده كذا في «الخلاصة» وفي «حاشيتها»: لتعلق حق الميت به، ولا يرجع بنقص العيب لاحتمال أن يفترسه سبع، فيعود لملك المشتري، فيتمكن من الرد، وما لم يقع يأس عن الرد لا يرجع بنقصه. قال في «الخلاصة»: وكذا لو شرى أرضًا وجعلها مسجدًا، فوجد بها عيبًا لا يرجع بنقصه على قول من يقول: بعوده إلى ملك المشتري إذا خرب، ولا نأخذ به، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَهَذِهِ إِحْدَى سِتِّ مَسَائِل لَا رُجُوع فِيهَا)** الثانية: اشترى من عبده المأذون المديون المستغرق، فوجد به عيبًا لا يرده عليه، ولا على بائعه إن كان الثمن منقودًا، وإن لم ينقده المولى، وقبض المبيع أولًا، ووجد به عيبًا له الرد إن كان الثمن من النقود أو كيليًا أو وزنيًا بغير عينه؛ لأنه يدفع بالرد مطالبة المأذون عن نفسه، وإن كان عرضًا لا يملك الرد.

وَذَكَرنا فِي شَرْحِنا للـ«مُلْتَقَى» معزيًا للـ«قُنْيَة» أَنَّهُ قَد يردُّ بِالعَيْبِ، وَلَا يرجعُ بِالثَّمَنِ **(كَالإِبَاقِ)** إِلَّا إِذَا أَبِقَ مِنَ المُشْتَرِي إِلَى البَائِعِ ....

وفي «المحيط»: لو اشترى المولى من مكاتبه شيئًا، فوجد به عيبًا لا يرجع به، ولا يرده به، ولا يخاصم بائعه؛ لكونه عبده.

الثالثة: باع نفس العبد من العبد بجارية، ثم وجد بها عيبًا رد الجارية، وأخذ من العبد قيمة نفسه عندهما، وعند محمد يرجع بقيمة الجارية.

الرابعة: باع الوارث من مورثه شيئًا فمات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبًا رده الوارث الآخر إن كان، وإلا لا يرد ولا يرجع بالنقصان وبقية المسائل في «البحر».

قوله: **(معزيًا للـ«قُنْيَة»)** قال فيها وفي «تتمة الفتاوى الصغرى»: باع عبدًا، وسلمه، ووكل رجلًا بقبض ثمنه، فقال الوكيل: قبضته فضاع أو دفعت إلى الآمر، وجحد الآمر كله، فالقول للوكيل مع يمينه، وبرئ المشتري من الثمن، فلو وجد به عيبًا، ورده لا يرجع بالثمن على البائع؛ لعدم ثبوت القبض في زعمه ولا على الوكيل؛ لأنه لا عقد بينهما، وإنما هو أمين في قبض الثمن، وإنما يصدق في دفع الضمان عن نفسه. قال ﷺ: وعرف به أنه إذا صدّق الآمر الوكيل في الدفع إليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض، انتهى «حلبي».

قوله: **(كَالإِبَاقِ)** بالكسر اسم، والمصدر أبق، والفعل من باب منع وسمع وضرب وقتل، والأكثر إتيانه من باب ضرب وفي «الجوهرة» من: بابه الأبق.

قال الثعالبي: الآبق الهارب من غير ظلم السيد، فإن هرب من الظلم لا يسمى آبقًا، بل يسمى هاربًا، فعلى هذا الإباق عيب والهرب ليس بعيب، انتهى.

وأطلقه فشمل ما إذا أبق من المولى، أو من غيره مستأجرًا، أو مستعيرًا، أو مودعًا إلا من غاصبه إلى المولى أو غيره إن لم يعرف منزله، أو لم يقوَ على الرجوع إليه، وشمل ما إذا كان مسيرة سفر أو أقل، وما إذا خرج من البلد أو لم يخرج، لكن الأشبه أن البلد إذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب، وإن كانت

فِي البَلْدَةِ، وَلَم يَخْتَفِ عِنْدَه، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ، وَاخْتُلِفَ فِي الثَّورِ، وَالأَحْسَنُ أَنَّهُ عَيْب، وَلَيْسَ لِلمُشْتَرِي مُطَالَبَةُ البَائِع بِالثَّمَنِ قَبْلَ عودِهِ مِنَ الإِبَاقِ، ابنُ ملكٍ «قُنْيَة».

(**وَالبَوْلُ فِي الفِرَاشِ، وَالسَّرِقَة**) إِلَّا إِذَا سَرَقَ شَيْئًا ....

صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها وبيوتها لا يكون عيبًا كما ذكره الشارح.

وشمل الصغير والكبير لكن إذا كان غير مميز لا يكون عيبًا؛ لأنه يسمى ضالًا لا آبقًا وفي «القنية»: اشترى عبدًا، فأبق ثم وجده ولم يأبق عند بائعه، بل أبق عند بائع بائعه، فله الرد، انتهى «بحر».

قوله: (**فِي البَلْدَةِ**) قيد بها؛ لأنه لو أبق من قرية المشتري إلى قرية البائع يكون عيبًا «حموي».

قوله: (**وَلَم يَخْتَفِ**) يفيد مفهومه أنه إذا اختفى يكون عيبًا.

قوله: (**وَاخْتُلِفَ فِي الثَّورِ**) على ثلاثة أقوال:

الأول: ما ذكره المؤلف.

والثاني: أن إباقه ليس بعيب مطلقًا.

والثالث: أنه إن دام على هذا الفعل فعيب، أما المرتان والثلاث فلا، والظاهر أن حكم غير الثور من البهائم كالأثوار.

قوله: (**وَلَيْسَ لِلمُشْتَرِي مُطَالَبَةُ البَائِع بِالثَّمَنِ**) وكذا لا يرجع بنقصان العيب ما دام القن حيًا آبقًا عند الإمام رحمه الله تعالى «بحر».

قوله: (**وَالسَّرِقَة**) سواء أوجبت قطعًا أو لا، كَالنَّبَّاشِ وَالطَّرَّارِ، وأسبابها في حكمها كما إذا نقب البيت وإطلاقه يعم الكبرى كما في «الظهيرية» «حلبي» عن «النهر».

قوله: (**لِلأَكْلِ**) إنما لم يكن عيبًا؛ لأن التقصير جاء من قبل المولى حيث أحوجه إليه «مكي» عن الزيلعي، قال في «النهر»: ينبغي أنه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفًا يكون عيبًا «حموي» وقيد بالأكل لأنه لو سرق للبيع

لِلأَكْلِ مِنَ المَوْلَى أَو يَسِيرًا كَفِلْسٍ وَفِلْسَين، وَلَو سَرَقَ عِنْدَ المُشْتَرِي أَيْضًا، فَقَطع رجعَ بِربعِ الثَّمَن؛ لِقَطْعِهِ بِالسَّرِقَتَين جَميعًا، وَلَو رَضِيَ البَائِعُ بِأَخْذِهِ رَجع بِثَلَاثَةِ أَرْبَاع ثَمَنِهِ، «عَيْنِيّ».

(وَكلُّها تَخْتَلِفُ صغرًا) أَي: مَع التَّمْيِيز، وَقَدَّروه بِخَمْسِ سِنِين، أَو يَأْكل وَيَلْبس وَحدَه، وَتَمامه فِي «الجَوْهَرَة» فَلَوْ لَم يَأْكل وَلَم يَلبسْ وَحدَه لَم يَكُنْ عَيْبًا، ابنُ ملكٍ.

يكون عيبًا، ونحو البيع الإهداء، وإن سرق للادخار كان عيبًا مطلقًا أفاده صاحب «البحر».

وقوله: **(لِلأَكْلِ)** يحتمل أن المسروق مهيأ للأكل ويحتمل أن المراد ما يعم الدراهم إذا سرقها للأكل.

وقوله: **(مِنَ المَوْلَى)** يفيد مفهومه إذا سرق من غيره للأكل يكون عيبًا.

قوله: **(أَو يَسِيرًا... إلخ)** جزم به الشارح، وظاهر ما في «المعراج» أنها قويلة، وأن المذهب الإطلاق «بحر» وحكاه في المعدن بقيل أيضًا «مكي».

قوله: **(رجعَ بِربعِ الثَّمَن)** سواء كانت السرقة متكررة عندهما أو اتحدت عند أحدهما، وتكررت عند الآخر كما يفيده التعليل، ووجه الرجوع بربع الثمن أن دية اليد في الحر نصف دية النفس، وفي الرقيق نصف القيمة، وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق أحدهما عند البائع، والآخر عند المشتري، فيتنصف الموجب، فيرجع بنصف النصف، وهو الربع، وأطلق فيه، فشمل ما إذا طلب رب المال المسروق في السرقتين أو في إحداهما دون الأخرى، وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن، وقد يقال: إنما عبر به نظرًا إلى الغالب أن الثمن قدر القيمة.

قوله: **(«عَيْنِيّ»)** أفاد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن هذا قوله، وعندهما يرجع بالنقصان.

قال: ولو تداولته الأيدي، فقطع عند الأخير ترجع الباعة بعضهم على بعض عنده، وعندهما يرجع الأخير على بائعه بالنقصان، ثم هو لا يرجع على بائعه، انتهى.

(وَكبرًا) لأَنَّهَا فِي الصِّغَر؛ لِقُصُورِ عَقْلٍ وَضَعفِ مَثَانَةٍ عَيْب، وَفِي الكِبَر؛ لِسُوءِ اخْتِيَارٍ وَدَاءٍ بَاطِنٍ عَيْب آخَر، فَعِنْدَ اتّحَاد الحَالَة بِأَن ثبت إِبَاقهُ عِنْدَ بَائِعه، ثُمَّ مشتَريه كِلَاهما فِي صغره أَو كبرِه لَهُ الرَّدُّ لاتِّحَادِ السَّبَبِ، وَعِنْدَ الاخْتِلَاف لَا، لِكَوْنِهِ عَيْبًا حَادِثًا كَعَبدٍ حمّ عِنْدَ بَائِعه، ثُمَّ حمّ عِنْدَ مُشْتَريه، إِن مِن نَوْعه لَهُ رَدّه وَإِلَّا لَا «عَيْنِيّ».

بَقِيَ لَو وَجدَه يبولُ، ثُمَّ تعيب حَتَّى رَجع بِالنُّقصان، ثُمَّ بَلَغَ هَل لِلبَائِعِ أَنْ يَسْتَردّ النُّقْصانَ لِزَوَالِ ذَلِكَ العَيْبِ بِالبُلوغِ؟ يَنْبَغِي نَعَمْ «فَتْح»].

قوله: **(لِقُصُورِ عَقْلٍ)** يرجع إلى الإباق والسرقة كما أن قوله بعد: لسوء اختيار يرجع إليهما.

قوله: **(إِن من نَوْعه لَهُ رَدّه)** لاتحاد السبب، والمراد بنوعه أن يحم في وقت واحد عندهما، وإن كان في غيره، فليس له الرد، هو المحفوظ عن أصحابنا «خانية».

قوله: **(بَقِيَ لَو وَجدَه يبُولُ)** أي: عنده كما كان يبول عند البائع في حالة واحدة كالصغر.

قوله: **(ثُمَّ تعيب)** أي: حدث فيه عيب عند المشتري امتنع به الرد على البائع.

قوله: **(يَنْبَغِي نَعَمْ)** قال في «الفتح»: وفي «الفوائد الظهيرية»: مسألة عجيبة هي أن من اشترى عبدًا صغيرًا، فوجده يبول في الفراش كان له الرد، ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له أن يرجع بنقصان العيب، فإذا رجع به، ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد النقصان؛ لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيه، وكان والدي يقول: ينبغي أن يرد استدلالًا بمسألتين:

إحداهما: إذا اشترى جارية، فوجدها ذات زوج كان له أن يردها، ولو تعيبت بعيب آخر يرجع بالنقصان، فإذا رجع، ثم أبانها الزوج كان للبائع أن يسترد النقصان.

الثانية: اشترى عبدًا، فوجده مريضًا له الرد، فإذا تعيب بعيب آخر رجع بنقصان العيب، فإذا رجع، ثم برئ بالمداواة لا يسترد، وإلا استرد، والبلوغ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**والجُنونُ**) هُوَ اخْتِلَالُ القُوَّةِ الَّتِي بِهَا إِدْرَاك الكُلِّيَّات «تَلْوِيح» وَبِهِ علم تَعْرِيف العَقل أَنَّهُ القُوَّةُ المَذْكُورَةُ، وَمَعدنُه القَلبُ وَشعاعُه فِي الدِّماغِ «دُرَر».

(**وَهُوَ لَا يَخْتَلِفُ بِهِمَا**) لاتِّحَادِ سَبَبِهِ، بِخِلَافِ مَا مَرَّ. وَقِيلَ: يختلفُ «عَيْنِيّ» وَمِقْدَاره فَوقَ يَوْمٍ وَلَيْلَة، ....

هنا لا بالمداواة، فينبغي أن يسترد، انتهى حلبي.

قال الشارح: قوله: (**والجُنونُ**) قال في «الصحاح»: جن الرجل جنونًا، وأجنه الله تعالى فهو مجنون، ولا يقال: مجنّ، وقولهم في المجنون: ما أجنه، شاذ؛ لأنه إما من المبني للمجهول أو من الرباعي المبني للفاعل، فلا يقاس عليه وفي «فتح القدير» والحمق عيب وفسره في «المغرب» بنقصان العقل «بحر».

قوله: («**تَلْوِيح**») الذي في «البحر» عن التلويح أنه اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة، والقبيحة المدركة للعواقب، انتهى ثم قال: والأخصر أنّه اختلال القوة التي بها إدراك الكليات، وبه يعلم تعريف العقل أنه القوة التي بها ذلك، انتهى فما ذكره تعريف صاحب «البحر».

قوله: (**وَشعاعُه فِي الدِّماغِ**) والجنون انقطاع ذلك الشعاع ذكره العلامة نوح.

قوله: (**وَهُوَ لَا يَخْتَلِفُ بِهِمَا**) فلا يشترط اتحاد الحالة، فلو جن عند البائع في صغره، ثم عند المشتري في صغره أو بعد بلوغه، فهو عيب؛ لكونه عين الأول؛ لأنه عن فساد في الباطن، ولا يختلف سببه بالصغر والكبر «بحر» فالثاني عين الأول؛ لأن الجنون لا يكون إلا لفساد في محل العقل، وهو الدماغ، ففي أي وقت ظهر فهو بذلك السبب، أفاده الإتقاني.

قوله: (**بِخِلَافِ مَا مَرَّ**) من العيوب الثلاثة، فإنها تختلف صغرًا وكبرًا.

قوله: (**وَقِيلَ: يختلفُ**) لأن سببه في الصغر الضعف الشامل على الأعضاء، وهو يزول بالكبر كما في ضعف المثانة، وفي حالة الكبر؛ الفساد اختص محل العقل كذا في «حاشية الشلبي».

قوله: (**وَمِقْدَاره فَوقَ يَوْمٍ وَلَيْلَة**) وما دون ذلك لا يكون عيبًا كجنون يوم

وَلَا بُدّ مِنْ مُعَاوَدَتِه عِنْدَ الـمُشْتَرِي فِي الأَصَحّ، وَإِلَّا فَلَا رَدّ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: زِنَا الجَارِيَة، وَالتَّوَلُّد مِنَ الزِّنَا، وَالوِلَادَة «فَتْح».

قُلْتُ: لَكِنْ فِي «البَزَّازِيَّة»: الوِلَادَةُ لَيْسَت بِعَيْبٍ إِلَّا أَن تُوجِبَ نُقْصانًا، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى. وَاعْتَمَدَه فِي «النَّهْر».

وليلة، وجزم به الشارح، وقيل: هو عيب ولو ساعة «حموي» و«شرنبلالية» وقيل: المطبق عيب دون غيره كذا في «المعراج» والمطبق بفتح الباء «بحر».

قوله: (**وَلَا بُدّ مِنْ مُعَاوَدَتِه عِنْدَ المُشْتَرِي**) وإن لم يتحد الحال، ومنهم من اشترط اتحاد الحال كما سلف قريبًا، ومنهم من لم يشترط المعاودة؛ لأن آثاره لا ترتفع، وما ذكره المؤلف هو الذي اختاره الصدر الشهيد وقاضي خان، وصاحب «الهداية» وصححوه وحكموا بغلط ما عداه.

قوله: (**وَإِلَّا فَلَا رَدّ**) الأولى أن يقول: وكذا في كل عيب يمكن معاودته، وإلا فلا رد إلا في ثلاث فتأمل، وفي «البحر» والأصل أن المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد إلا في مسائل... إلخ.

قوله: (**وَالتَّوَلُّد مِنَ الزِّنَا**) بأن يكون الرقيق متولدًا من الزنا لكن هذا مما لا يمكن معاودته كالجذام ونحوه.

قوله: (**وَالوِلَادَة**) لأن الضعف الذي حصل بها لا يزول أبدًا، وفي «الفتح» أن عليه الفتوى.

قوله: (**وَعَلَيْهِ الفَتْوَى**) قد علمت أن الأول أفتى به أيضًا، فيخير المفتي والقاضي.

قوله: (**وَاعْتَمَدَه فِي «النَّهْر»**) حيث قال: وعندي أن رواية كتاب البيوع؛ أي: القائلة بعدم الرد أوجه؛ لأن الله تعالى قادر على إزالة الضعف الحاصل بالولادة أيضًا، وهذا الذي ينبغي أن يعول عليه، انتهى واعلم أن محل الرد على القول به إذا لم تلد ثانيًا عند المشتري لامتناعه بتعييبها عنده بالولادة ثانيًا مع العيب السابق بها «شرنبلالية» فيرجع بالنقصان أبو السعود.

وَفِيهِ: الحَبَلُ عَيْبٌ فِي بَنَاتِ آدَم لَا فِي البَهَائِم وَالجذامِ وَالبَرَص وَالعَمَى وَالعَوَرِ وَالحَوَل وَالصَّمَمِ وَالخَرَسِ وَالقُرُوحِ وَالأَمْرَاضِ عُيُوبٌ، وَكَذَا الأَدر وَهُوَ انْتِفَاخ الأُنْثَيين، وَالعِنِّين وَالخَصِي عَيْب، وَإِذَا اشْتَرَى عَلَى أَنَّهُ خَصِيّ فَوَجَدَه فَحْلًا فَلَا خِيَار لَهُ «جَوْهَرَة». **(وَالبَخَر)** نَتَنُ الفَمِ **(وَالدفرُ)** نَتَنُ الإِبْطِ، ....

قوله: **(وَالقُرُوحِ)** أي: الجروح، قال في «القاموس»: القريح الجريح، والمقروح من به قروح.

قوله: **(وَكَذَا الأَدر)** بفتح الهمزة والدال مقصورًا، أما بالهمزة الممدودة وكسر الدال المهملة فهو المأدور، وهو من يصيبه فتق في إحدى خصيتيه والفعل كفرح والاسم الأدرة بالضم، وقوله: **(الأُنْثَيين)** التقييد بهما ليس بشرط في تحقق العيب، بل انتفاخ إحداهما كافٍ فيما يظهر.

قوله: **(عَيْب)** أي: ذو عيب، والأوضح أن يقول: والعنة والخصا عيبان.

قوله: **(فَلَا خِيَار لَهُ)** لأنه وجده على أتم من الحالة التي اشتراه عليها.

قوله: **(وَالبَخَر)** بالباء المفتوحة والخاء المعجمة المفتوحة الفوقية مِنْ بَخِرَ الْفَمُ بَخَرًا مِنْ بَابِ تَعِبَ أَنْتَنَتْ رِيحُهُ، والذكر أبخر والأنثى بخراء، والجمع بخر مثل أحمر وحمراء وحمر، كذا في «المصباح» والبخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون؛ لقلح الأسنان فإن ذلك يزول بتنظيفها، كذا في «فتح القدير».

وفي المستطرف يقال: إن البخر يحصل من طول انطباق الفم، وكل رطب الفم سائل اللعاب سالم منه، وأما البجر بالجيم فهو عيب فيهما، وهو انتفاخ ما تحت السرة، وسمي بعض الناس أبجر كذا في «البحر» عن «النهاية».

وفي «حاشية الشلبي»: كل رائحة ساطعة فهي بخر مأخوذ من بخار القدر، أو من بخار الدخان، انتهى.

قوله: **(وَالدفرُ)** قال الكمال الدفر نتن ريح الإبط، يقال: رجل أدفر وامرأة دفراء، ومنه السب، يقال: يا دفار، معدول عن دافرة، ويقال: شممت دفر

وَكَذَا نَتَنُ الأَنْفِ «بَزَّازِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَالزِّنَا وَالتَّوَلُّد مِنْهُ)** كلّها عَيْبٌ **(فِيهَا)** لَا فِيهِ وَلَو أَمْرد فِي الأَصَحّ «خُلَاصَة».

(إِلَّا أَنْ يَفحشَ الأَوَّلَان فِيهِ) بِحَيْثُ يُمنعُ القربَ مِنَ المَوْلَى.

(أَو يَكُون الزِّنَا عَادَة لَهُ) بِأَن يَتَكَرَّر أَكْثَرَ مِنْ مَرَّتَين، وَاللّواطَةُ بِهَا عَيْبٌ مُطْلَقًا، وَبِهِ إِنْ مَجانًا لأَنَّهُ دَلِيل الابنة، ....

الشيء، ودفره، بسكون الفاء وفتحها كل ذلك والدال مهملة، وأما بإعجام الذال فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب أو نتن وربما خص به الطيب.

قيل: مسك أذفر، ذكره في «الجمهرة» وفيها وصفت امرأة من العرب شيخًا، فقالت: ذهب دفره، وأقبل بخره، قيل: الرواية هنا بالدال غير المعجمة، انتهى.

قوله: **(وَكَذَا نَتَنُ الأَنْفِ)** أي: اللازم، أما ما يزول بالتنظيف، فلا يعد عيبًا.

قال الشارح: قوله: **(وَالزِّنَا)** سواء اعتادته أو لا «حموي».

قوله: **(عَيْبٌ فِيهَا لَا فِيهِ)** لأنه يخل بالمقصود منها، وهو الاستفراش، وطلب الولد، والمقصود من الغلام الاستخدام، وهذه الأشياء لا تخل به «عيني».

قوله: **(وَلَو أَمْرد فِي الأَصَحّ)** لأن المقصود من الأمرد وغيره الاستخدام، والبخر لا ينافيه، ولا التفات إلى ميل بعض الأنفس الخبيثة إلى مخالطة الأمرد أشد المخالطة دون غيره، وقيل: إنه عيب فيه «حموي».

قوله: **(وَاللّواطَةُ بِهَا عَيْبٌ مُطْلَقًا)** لأنها تفسد الفراش «بحر».

قوله: **(لأَنَّهُ دَلِيل الابنة)** قال في «الصحاح»: هي العقدة في العود والعداوة، انتهى والمراد بها هنا تحرك الدبر؛ لطلب المني، فلا يسكن إلا به.

قال في «البحر»: وهو عيب حتى في البهائم، وذكر مسألة الحمار تعلوه الحمر.

وَإِنْ بِأَجْر لا «قُنْيَة». وَفِيهَا: شَرَى حِمَارًا تَعْلُوه الحُمر إِنْ طَاوعَ فَعَيْبٌ وَإِلَّا لَا، وَأَمَّا التَّخَنّثُ بِلينِ صَوْتٍ وَتكسرِ مَشي فَإِن كَثُرَ رُدَّ، لَا إِنْ قَلَّ «بَزَّازِيَّة».

(وَالكفرُ) بِأَقْسامِهِ، وَكَذَا الرَّفضُ وَالاعْتِزَالُ «بَحْر» بَحْثًا.

(عَيْب فِيهِمَا) وَلَو المُشْتَرِي ذِمِّيًّا «سِرَاج»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَعَدَمُ الحَيْضِ)** لِبِنْتِ سَبْعَةَ عَشَر، ....

قوله: **(إِنْ طَاوعَ فَعَيْبٌ)** لأن ذلك يكون علامة على أنه من مرض، وهو عيب بخلاف ما إذا لم يطاوع، وقيل: عيب «حموي».

قوله: **(فَإِن كَثُرَ رُدَّ)** ظاهر إطلاقه أن هذا الحكم في الذكر والأنثى، ويحرر.

قوله: **(وَالكفرُ بِأَقْسامِهِ)** أطلقه فشمل كفر الغلام والجارية، وما إذا شرط إسلامه، فظهر كفره أو أطلق، وما إذا كان قريبًا من بلاد الكفر أو من بلاد الإسلام، انتهى «بحر».

قوله: **(وَكَذَا الرَّفضُ وَالاعْتِزَالُ)** لأن السني ينفر عن صحبته، وربما قتله الرافضي «بحر» وأراد بالرافضي الذي يحب عليًا، ويفضله على غيره، لا الرافضي الذي يسب الشيخين، فإنه داخل في الكافر، انتهى ملخصًا من «حاشية أبي السعود» عن «الحموي».

قوله: **(وَلَو المُشْتَرِي ذِمِّيًّا)** استبعده في «النهر» بأنه لا نفع للذمي بالمسلم؛ لأنه يجبر على إخراجه من ملكه، وهو استبعاد؛ لكون الكفر عيبًا بالنسبة إلى الذمي دون الإسلام مع كونه لا ينتفع بالمسلم؛ يعني: فإن كان الكفر عيبًا، فليكن الإسلام كذلك بالنسبة للذمي بالطريق الأولى «حموي».

وأقول: عدم تمكنه من إبقاء المسلم في ملكه لا يقتضي جعل الإسلام عيبًا بالنسبة له حتى إذا اشتراه على أنه كافر، فوجده مسلمًا لا يمكن رده كما سيأتي التصريح به، وإن كان يجبر على بيعه، وحينئذٍ فلا وجه للاستبعاد، أبو السعود.

قال الشارح: قوله: **(وَعَدَمُ الحَيْضِ)** لأن انقطاعه علامة الداء؛ وذلك لأن

وَعِنْدَهما خَمْسَة عَشَر، وَيُعرفُ بِقَوْلِهَا: إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ نكُول البَائِع قبلَ القَبْضِ وَبَعْده هُوَ الصَّحِيح «مُلْتَقى».

وَلَا تُسمعُ فِي أَقَلّ مِنْ ثَلَاثَة أَشْهر عِنْدَ الثَّانِي.

(وَالاسْتِحَاضَةُ ....

الحيض هو الأصل في بنات آدم وهو دم صحة، فإذا لم تحض فالظاهر أنه عن داء بها؛ ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه إلا إذا ذكر سببه من داء أو حبل، والمرجع في الحبل قول النساء، وفي الداء الأطباء وهما عدلان، فإن ادعى الحبل يريها القاضي النساء، فإن قلن: هي حُبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده، وإن قلن: ليست بحبلى، فلا يمين «بحر».

قوله: **(وَعِنْدَهما خَمْسَة عَشَر)** وبقولهما يفتى.

قوله: **(وَيُعرفُ بِقَوْلِها... إلخ)** قال في «البحر»: ويعرف ذلك بقول الأمة؛ لأنه لا يعرفه غيرها، ولكن لا ترد بقولها، بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله إن كان بعد القبض، وإن كان قبله فكذلك في الصحيح.

وحاصله أنه إذا صحح دعواه سئل البائع فإن صدقه ردت عليه، وإلا لم يحلف عند الإمام وإن أقر به وأنكر كونه عنده حلف، فإن نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على أن الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم «بحر».

قوله: **(عِنْدَ الثَّانِي)** وعند محمد أربعة أشهر وعشر، وعن الإمام وزفر سنتان «حلبي» عن «النهر».

واعلم أن عدم الحيض إنما يكون عيبًا، فيمن يتأتى فيها، أما من لا يتأتى منها الحيض كالآيسة والصغيرة فلا يعد عيبًا «بحر».

ويجب أن يكون معناه إذا اشتراها عالمًا بذلك «حموي».

وفي «القنية»: إذا وجد الجارية تحيض في كل ستة أشهر مرة فله الرد.

قوله: **(وَالاسْتِحَاضَةُ)** بالجر عطفًا على المضاف الذي هو عدم.

وَالسّعالُ القَدِيمُ) لَا المُعْتَاد.

(وَالدَّينُ) الَّذِي يُطالب بِهِ فِي الحَال لَا المُؤَجَّل لِعتْقه فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ، كَمَا نقلَهُ «مِسْكين» عَن «الذَّخِيرَةِ» لَكِنْ عَمَّمَ الكَمَال وَعَلَّلَهُ بِنُقْصَان وَلَائِهِ وَمِيرَاثِهِ.

قال البدر العيني: وهي استمرار الدم، وهو علامة الداء.

قوله: **(وَالسّعالُ القَدِيمُ)** لأن دوامه دليل الداء، أما أصله فليس بعيب؛ لأنه حركة طبيعية والأمور الطبيعية ليست بداء كما بيّن في محله، وقيد بالقديم؛ لأن المعتاد منه ليس عيبًا، انتهى «حموي».

والظاهر أن ما كان عن داء فهو قديم، وأنّ هذا هو المراد من كونه قديمًا فالمنظور إليه كونه عن داء لا القديم «بحر».

وحُكي عن «المستطرف» أن المأمون خطب بـ«مرو» فسعل الناس فنادى بهم: أَلَا مَنْ كَانَ بِهِ سُعَالٌ فَلْيَتَدَاوَ بِشُرْبِ خَلِّ الْخَمْرِ فَفَعَلُوا فَانْقَطَعَ عَنْهُمُ السُّعَالُ، انتهى.

قوله: **(وَالدَّينُ... إلخ)** لأن ماليته تكون مشغولة، والغرماء مقدمون على المولى «بحر» وهذا التعليل يقتضي تقييد الدين بما إذا كان الثمن لا يفي به، فإن كان لم يكن عيبًا، أبو السعود.

قوله: **(لَا المُؤَجَّل)** كدين لزمه بالمبايعة بغير إذن، أبو السعود.

قوله: **(لَكِنْ عَمَّمَ الكَمَال)** هو مخالف للمنقول، وقيد الدين في «القنية» بغير اليسير الذي لا يعد نقصًا «مكي» عن «البحر».

قوله: **(وَعَلَّلَهُ بِنُقْصَان وَلَائِهِ وَمِيرَاثِهِ)** لم يظهر لي وجه نقصان الولاء، إلا أن يراد بنقصان الولاء نقصان ثمرته وهو الميراث فتأمل، انتهى «حلبي».

وقال أبو السعود: نقصان الولاء بالنسبة لما إذا كان الوارث له عصبة المعتق، وقوله: وميراثه بالنسبة إلى ما إذا كان الوارث هو المولى، ووجه نقصان الولاء والإرث أن الغرماء يقدمون على المولى وعصبته انتهى، وما في «الحلبي» أولى.

(وَالشعرُ وَالمَاءُ فِي العَين، وَكَذَا كُلُّ مَرضٍ فِيهَا) فَهُو عَيْب «مِعْرَاج».

كَسَبَلٍ وَحَوصٍ وَكَثْرَةِ دَمْعٍ.

(وَالثُّؤْلُولُ) بِمُثَلَّثَةٍ كَزُنْبُورٍ بُثرٍ صَغِير صُلبٍ مُسْتَدِيرٍ عَلَى صورٍ شَتَّى جَمْعه ثَآليل. «قَامُوس».

وَقَيَّدَهُ بِالكَثْرَةِ بَعْضُ شُرَّاح «الهِدَايَة».

(وَكَذَا الكَيّ) عَيْبٌ **(لَوْ عَن دَاء وَإِلَّا لَا)** وَقَطْعُ الإصبعِ عَيْبٌ، وَالإِصْبَعان عَيْبَان، وَالأَصَابِع مَع الكَفِّ عَيْبٌ وَاحِدٌ، وَالعسرُ وَهُوَ مَنْ يَعْمَل بِيَسَارِهِ فَقَط

قوله: **(وَالشعرُ وَالمَاءُ فِي العَين)** لأنهما يضعفان البصر، ويورثان العمى «بحر».

قوله: **(وَكَذَا كُلُّ مَرضٍ فِيهَا)** منه العشا، وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر ليلًا، والغرب وهو ورم في الماق، وربما يسيل منه شيء حتى قال محمد: إنه إذا كان سائلًا فصاحبه من أصحاب الأعذار، والشتر وهو انقلاب في الأجفان، والقبل وهو بفتحتين إقبال السواد على الأنف.

قوله: **(كَسَبَلٍ)** هو داء في العين يشبه غشاوة كأنها نسج العنكبوت بعروق حمر، انتهى «حلبي» عن «جامع اللغة».

قوله: **(وَحَوصٍ)** بفتحتين، والحاء والصاد مهملتان، ضيق في مؤخر العين، وبابه ضرب، كذا في «الحلبي».

قوله: **(بُثرٍ صَغِير)** بضم الباء، وتسكين المثلثة، يفرق بينه وبين واحده بالتاء، ويذكر لكونه اسم جنس، ويؤنث نَظَرًا إِلَى الْجَمْعِيَّةِ فَإِنَّهُ اسْمُ جِنْسٍ وَضْعًا، جَمْعِيٌّ اسْتِعْمَالًا عَلَى الْمُخْتَارِ.

قوله: **(وَالإِصْبَعان عَيْبَان)** أي: فلا يبرأ إن كان البراءة عن عيب واحد «حلبي» عن «الهندية».

قوله: **(عَيْبٌ وَاحِدٌ)** فإذا اشتراه على أنه معيب بعيب واحد فوجده مقطوعها مع الكف فليس له الرد، كذا ظهر.

إِلَّا أَنْ يَعْمَل بِاليَمِينِ أَيْضًا كَعُمَر بن الخَطَّاب رَضِيَ اللَّه تَعَالَى عَنْه، وَالشَّيْبُ، وَشِرْبُ خمرٍ جَهْرًا وَقِمَارٌ إِنْ عُدّ عَيْبًا، وَعَدَمُ خِتَانهما لَو كَبيرين مولدين، وَعَدَمُ نهقِ حِمَار، وقِلّة أَكل دَوَاب، وَنِكَاحٌ، ....

قوله: (**إِلَّا أَنْ يَعْمَل بِاليَمِينِ أَيْضًا**) قال في «البحر»: إلا أن يكون أعسر يسر، وهو الأضبط الذي يعمل بهما، فهو زيادة.

قوله: (**وَالشَّيْبُ**) وعد في «البحر» من العيوب الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر، فإنه في غير أوانه دليل الداء، وفي أوانه دليل الكبر.

قوله: (**وَشِرْبُ خمرٍ جَهْرًا**) عبارة «البحر»: وشرب الخمر عيب على سبيل الإعلان والإدمان، لا على الكتمان أحيانًا، انتهى.

قوله: (**إِنْ عُدّ عَيْبًا**) كقمار نرد وشطرنج ونحوهما «بحر».

قوله: (**وَعَدَمُ خِتَانهما لَو كَبيرين**) قال في «البحر»: وعدم الختان في الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافه في الصغيرين، وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبًا مطلقًا.

وفي «فتاوى قاضي خان»: وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة، أما عندنا فعدم الخفض في الجواري لا يكون عيبًا، انتهى.

قوله: (**وَعَدَمُ نهقِ حِمَار**) لأنه يدل على داء فيه، والظاهر أن كثرته الفاحشة عيب، ويحرر.

قوله: (**وقِلَّة أَكل دَوَاب**) وأما كثرته فيها فليس بعيب، وهي في الأمة عيب؛ لأنها تفسد الفراش لا في العبد.

قوله: (**وَنِكَاحٌ**) أي: في جارية وغلام، فإن طلقها رجعيًا فله الرد، وإن كانت معتدة من طلاق بائن فليس بعيب؛ لأنه لا سبيل للزوج عليها، والحرمة عارضة كحرمة الحيض «بحر».

وإنما كان النكاح عيبًا؛ لأن فرج الجارية عليه حرام إذا كان لها زوج؛ ولأن العبد يلزم بنفقة المرأة، انتهى من «حاشية الشلبي».

وَكَذِبٌ وَنَمِيمَةٌ، وَتَرْك صَلَاة، لَكِنْ فِي «القنْيَة» تَركها فِي العَبْدِ لَا يُوجِب الرَّدّ.

وَفِيهَا: لَو ظَهَرَ أَن الدَّارَ مَشْؤومَةٌ يَنْبَغِي أَن يَتَمَكَّن مِنَ الرَّدِّ؛ لأَنَّ النَّاسَ لَا يَرْغَبون فِيهَا.

وَفِي «المَنْظُومَة المحبية»: وَالخَالُ عَيْبٌ لَو عَلَى الذَّقنِ أَو الشفّةِ لَا الخَد، وَالعُيُوبُ كَثِيرَة بَرَّأَنَا اللَّه مِنْهَا].

قوله: (**وَكَذِبٌ وَنَمِيمَةٌ**) فيهما «بحر» لما يترتب عليهما من الإفساد، وجعل في «البحر» كل الذنوب عيبًا، وفيه نظر لما تقدم قريبًا في شرب الخمر.

قوله: (**لَكِنْ فِي «القنْيَة»**) ما فيها إذا انفردت به لا يعارض غيره، فكان المعتمد المذكور في غيرها.

قوله: (**لَو ظَهَرَ أَن الدَّارَ... إلخ**) وعبر في «البحر» بالأرض.

قوله: (**وَالخَالُ عَيْبٌ... إلخ**) قال في «البحر»: وكذا الخال إن كان عيبًا منقصًا، وأطلق فيه.

قوله: (**وَالعُيُوبُ كَثِيرَة**) منها الصهوبة وهي: احمرار الشعر، قال الحموي: يعني في التركية والهندية، لا في الرومية والصقالبة؛ لأن عامة شعور الروم تكون كذلك، كما في «الخانية».

ومنها الحرن على وجه لا يستقر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير، والجمح وهو أن لا يلين عند اللجام، وخلع الرسن من العذار، وبل المخلاة وهو أن يسيل لعاب الفرس على وجه يبل المخلاة إذا جُعِل على رأسه، وفيه علفه.

والعزل وهو أن يعزل ذنبه في أحد الجانبين، والمشش وهو تباعد ما بين القدمين، والصكك وهو أن يصك إحدى ركبتيه على الأخرى، والقرن والرتق والعفل والفتق وهو ريح في المثانة، وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون إلا لداء في الباطن، والدخس وهو ورم يكون في أطراف حافر الفرس والحمار، والشدق وهو سعة مفرطة في الفم.

ولو اشترى زوجي الخف وأحدهما أضيق من الآخر فإن خرج عن العادة

....

فله الرد، وإن كان الخف لا يتسع في اللبس وقد اشتراه له فهو عيب، والتراب في الحنطة الخارج عن العادة عيب، فله ردها وليس له أن يميز التراب، ويرجع بحصته.

وإن وجد الجارية دميمة أو سوداء لا يرد، وإن كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد، ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما، والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك إذا حركت، وتكون من حمصة إلى بطيخة، والسلعة بالفتح الشحبة والعثار في الدواب إن كان كثيرًا فاحشًا.

وأكل العذرة، أما الزكام فليس بعيب، كما إذا وجد الأمة لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب، وإذا وجد في المصحف سقطًا أو خطأً فهو عيب، وَلَوْ اشْتَرَى غُلَامًا أَمْرَدَ فَوَجَدَهُ مَحْلُوقَ اللِّحْيَةِ يُرَدُّ، وعدم استمساك البول عيب، ولو اشتراها على أنها صغيرة فوجدها بالغة لا ترد، والثقب في الأذنين إن كان واسعًا فهو عيب، في التركية إن عد عيبًا لا في الهندية.

ومنها سوس الحنطة، واختلاف العينين بالزرقة وغيرها، ولو كانت البقرة تمص إحدى ثدييها له الرد، وإن كانت الدابة بطيئة السير لا يرد، إلا إن شرط أنها عجول، والنقب الكبير في الجدار عيب، وكذا بيوت النمل في الكرم إن كان فاحشًا، ولو أقر البائع بعد بيع السمن الذائب بموت فأرة فيه رجع المشتري بالنقصان عندهما وعليه الفتوى.

والدفن عيب وهو أن يسيل الماء من المنخرين، والأجهر وهو من لا يبصر نهارًا يرد، والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الإعياء، وفي «القنية»: اشترى حانوتًا فوجد مكتوبًا على بابه بعد قبضه وقف على مسجد كذا، لا يرده؛ لأنها علامة لا تبنى الأحكام عليها، والمصراة إذا حلبها ليس له ردها عندنا، ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي، ويرجع في رواية الطحاوي؛ لفوات وصف مرغوب فيه بعد زيادة منفصلة، ولو اختيرت للفتوى كان حسنًا لغرر المشتري

قَالَ المُصَنِّفُ: [(حَدَثَ عَيْبٌ آخَرُ عِنْدَ المُشْتَرِي) بِغَيْرِ فِعْلِ البَائِعِ، فَلَوْ بِهِ ....

بالتصرية، وعن أبي يوسف أنه يردها وقيمة صاع من تمر ويحبس لبنها لنفسه، انتهى ملخصًا من «البحر».

قال الشارح: قوله: **(حَدَثَ عَيْبٌ آخَرُ عِنْدَ المُشْتَرِي)** حدوث العيب يشمل ازدياد المرض الذي كان موجودًا عند البائع فليس له الرد، وقيل: ينبغي أن يرد كما في وجع السن إذا ازداد، إلا إذا صار صاحب فراش.

وفي «جامع الفصولين»: بَلَّ إبْرَيْسَمًا فَرَأَى عَيْبَهُ يَرْجِعُ بِنَقْصِهِ وَكَذَا الْأَدِيمُ لَوْ نقعَ فِي الْمَاءِ فَرَأَى عَيْبَهُ لَا يَرُدّهُ؛ وَإِنْ رَضِيَ بَائِعُهُ وَهُوَ مُشْكِلٌ وَلَوْ أَدْخَلَ النَّار قَدُّومًا فَرَأَى عَيْبَهُ لَمْ يَرُدَّهُ إذ الْحَدِيدُ يَنْقُصُ بِالنَّارِ، والفضة مثله، بِخِلَافِ الذَّهَبِ.

أقول: الذهب ينتقص في النار إذا ذاب، اللهم إلا أن يكون قبل الذوب، ولو حدد سكينًا فرأى عيبه فإن حدده بحجر فله الرد، لا لو حدده بمبرد؛ لأنه ينتقص منه، انتهى.

وفي «البزازية»: رده المشتري بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشتري، ردّ على المشتري مع أرش العيب القديم، أو رضي بالمردود، ولا شيء له، وإن حدث فيه عيب آخر عند البائع، رجع البائع على المشتري بأرش العيب الثاني إلا أن يرضى بعيبه الثاني أيضًا، انتهى.

قوله: **(بِغَيْرِ فِعْلِ البَائِعِ)** اعلم أن حدوث العيب عند المشتري شامل لما إذا نقص عنده، وحاصل مسائل النقصان أن لا يخلو إما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري، فإن كان الأول فهو على خمسة أوجه:

بفعل البائع، أو بفعل المشتري، أو أجنبي، أو المعقود عليه، أو بآفةٍ سماوية.

فإن كان بفعل البائع خير المشتري وجد به عيبًا قديمًا أو لا، إن شاء تركه وإن شاء أخذه، وطرح من الثمن حصة النقصان.

بَعْدَ القَبْضِ رجعَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمن وَوَجبَ الأَرْش، وَأَمَّا قبلَه ....

وإن كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن، وليس له أن يمسكه ويطلب النقصان، ولو منعه البائع بعد جناية المشتري؛ لأجل الثمن فللمشتري رده بالعيب القديم، ويسقط عنه الثمن، إلا ما نقصه بفعله.

وإن كان النقصان بفعل الأجنبي فالمشتري بالخيار معيبًا أولًا: إن شاء رضي به بجميع الثمن واتبع الجاني بأرشه، وإن شاء ترك وسقط عنه الثمن، وإن كان النقصان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه يرده بكل الثمن أو يأخذه، وجد به عيبًا قديمًا أو لا، ويطرح عنه جناية المعقود عليه أو الآفة السماوية، ولا يرده بالعيب القديم؛ لأنه يرده بعيبين. وإن كان الثاني: وهو ما إذا كان النقصان بعد أن قبضه المشتري، فإن كان بفعله أو بفعل المعقود عليه أو بآفة سماوية لا يرده بالعيب القديم؛ لأنه يرده بعيبين، ويرجع بحصة العيب إلا إذا رضي به البائع ناقصًا، وإن كان بفعل البائع أو الأجنبي يجب الأرش على الجاني، وأنه يمنع الرد، ويرجع بحصة العيب من الثمن، كذا في «البحر».

إذا عرفت هذا فاعلم أن حدوث العيب الآخر فرضه المصنف فيما بعد القبض حيث قال عند المشتري: وقدمنا أنه فيما بعد القبض يرجع المشتري بالنقصان؛ أي: نقصان العيب في الصور الخمس، وإنما استثنى الشارح فعل البائع لعدم إمكان الرد فيه برضا البائع، لكن يرد عليه أن الحكم في فعل الأجنبي كذلك فكان على الشارح أن يقول: بغير فعل البائع أو الأجنبي، انتهى «حلبي».

قوله: (**بَعْدَ القَبْضِ**) لا حاجة إليه؛ لأن الكلام فيه، انتهى «حلبي».

قوله: (**رجعَ بِحِصَّتِهِ**) أي: بحصة العيب الأول، انتهى «حلبي».

ويمتنع الرد كما في «النهر».

قوله: (**وَوَجبَ الأَرْش**) أي: أرش العيب الذي حدث بفعل البائع عليه،

فَلَهُ أَخْذُه أَو رَدُّهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ مُطْلَقًا، وَلَو بَرْهَنَ البَائِع عَلَى حُدُوثِهِ وَالمُشْتَرِي عَلَى قدَمِهِ فَالقَوْلُ لِلبَائِعِ وَالبَيِّنَةُ لِلمُشْتَرِي، وَلَا يُردُّ جَبْرًا مَا لَهُ حَمْل وَمَؤُنَة إلَّا فِي بَلَدِ العَقْدِ «بَحْر».

(رَجع بِنُقْصَانِهِ) ....

فحينئذٍ يرجع على البائع بشيئين:

الأول: حصة العيب الأول من الثمن، والثاني: أرش التعييب الثاني.

قوله: (فَلَهُ أَخْذُه) أي: مع طرح حصة النقصان من الثمن، انتهى «حلبي».

قوله: (بِكُلِّ الثَّمَنِ) متعلق بقوله: أو رده فقط ولا حاجة إليه؛ لأنه معلوم لا خفاء به، بل ربما أوهم خلاف المراد من تعلقه بقوله: فله أخذه كما لا يخفى، انتهى «حلبي».

قوله: (مُطْلَقًا) أي: سواء وجد به عيبًا أو لا، انتهى «حلبي».

ومثله في «البحر» و«النهر» وفيه أن الموضوع أنّه تعيب بفعل البائع قبل القبض، فكيف يتأتى الإطلاق؟ إلا أن يراد بقوله: سواء وجد به عيبًا؛ أي: قديمًا غير هذا الحادث بفعله، ويحتمل تفسيره بما إذا كان بفعل البائع أو غيره، ويكون قوله: وأما قبله كلامًا مستأنفًا، وهو الذي يفيده بعض التقارير.

قوله: (فَالقَوْلُ لِلبَائِعِ... إلخ) الذي في «النهر»: ولو أقام البائع بينة أنه حدث عند المشتري، والمشتري بينه أنه كان معيبًا في يد البائع، تقبل بينة المشتري؛ لأنه يثبت الخيار، والقول للبائع؛ لأنه ينكر الخيار انتهى.

فقوله: والقول للبائع، محله عند عدم وجود «البرهان».

قوله: (وَلَا يُردُّ جَبْرًا... إلخ) لما تقدم من أنه بمنزلة حدوث عيب، ومقتضاه أنه يجري فيه حكم العيب الحادث عند المشتري.

وقوله: (إلَّا فِي بَلَدِ العَقْدِ)، قيل عليه: إن الحمل والمؤنة يتحققان في بلدة واحدة، فينبغي أن يدار الحكم على المؤنة.

قوله: (رَجع بِنُقْصَانِهِ) وذلك بأن يقوم وبه عيب، يعني العيب القديم،

إِلَّا فِي مَا اسْتَثْنَى، وَمِنْهُ مَا لَو اشْتَرَاه تَوْلِيَةً أَو خَاطَه لِطِفْلِهِ «زَيْلَعِيّ» ....

خاصةً وكأنه ليس به غيره، ثم يقوم سالمًا عن كل عيب فيرجع بالتفاوت «شرنبلالية».

وفي «البزازية»: والمقوم لا بد أن يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري، والمقوم الأهل في كل حرفة انتهى، ويحتاج إلى الفرق بين التقويم هنا، وفي كل موضع فإنهم اكتفوا في تقويم المتلفات بتقويم واحد كما في شرح المنظومة «بحر».

قوله: (**إِلَّا فِي مَا اسْتَثْنَى**) وهي ست مسائل تقدم ذكرها أول الباب.

قوله: (**وَمِنْهُ مَا لَو اشْتَرَاه تَوْلِيَةً**) قال في «الفوائد الفقهية»: يستثنى من قولهم: لو حدث به عيب، وبه عيب قديم رجع بنقصه، أو ردّ برضا بائعه، مسألتان:

إحداهما: بيع التولية، لو باع شيئًا تولية، ثم حدث به عيب عند المشتري، وبه عيب قديم، لا رجوع ولا رد؛ أي: إلا برضا البائع؛ لأنه لو رجع صار الثمن الثاني أنقص من الأول، وقضية التولية أن يكون مثل الأول.

الثانية: لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبًا كان عند المسلم إليه، وحدث به عيب عند رب المسلم، قال الإمام: يخير المسلم إليه إن شاء قبله معيبًا بالعيب الحادث، وإن شاء لم يقبل، ولا شيء عليه من رأس المال، ولا من نقصان العيب؛ لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضًا عن الجودة فيكون ربا، انتهى ملخصًا من «البحر».

قوله: (**أَو خَاطَه لِطِفْلِهِ**) هذا مبني على ما سيأتي من أن كل موضع للبائع أخذه معيبًا لا يرجع المشتري بالنقصان إذا أخرجه عن ملكه، وإلا رجع، فالأب لو قطع الثوب المشترى لولده الصغير لباسًا وخاطه، ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان؛ لأن التمليك صدر من الأب للصغير بمجرد القطع له، والأب نائبه في التسلم فصار حابسًا للمبيع بذلك الإخراج، وإنما قيد بالصغير؛ لأنه لو كان الولد كبيرًا رجع بالنقصان؛ لأنه لم يصر مسلمًا إليه إلا

أَو رَضِيَ بِهِ البَائِع «جَوْهَرَة».

(وَلَهُ الرَّد بِرِضَا البَائِع) إِلَّا لِمَانِع عَيْب أَو زِيَادَة].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(كَأَن اشْتَرَى ثَوْبًا فَقَطَعه ....

بعد الخياطة، فكانت الخياطة على ملكه، وامتنع الرد بسبب زيادتها قبل أن يخرجه عن ملكه، فبعد ذلك لا يتفاوت الحال بين أن يخرجه عن ملكه بالبيع مثلًا أو لا في جواز الرجوع بالنقصان؛ لتحقق الامتناع من الرد قبل الإخراج؛ فالإخراج لم يفد الامتناع، انتهى «حلبي» بتصرف.

قوله: **(أَو رَضِيَ بِهِ البَائِع)** يعني لو رضي البائع بالرد لا يرجع المشتري بالنقصان، بل إما أن يمسكه من غير رجوع، وإما أن يرده، ولا حاجة إلى هذه المسألة مع قول المتن، وله الرد برضا البائع، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَلَهُ الرَّد بِرِضَا البَائِع)** لأن في الرد إضرارًا بالبائع؛ لكونه خرج عن ملكه سالمًا؛ أي: عن الحادث، فتعين الرجوع بالنقصان، إلا أن يرضى بالضرر فيخير المشتري حينئذٍ بين الرد والإمساك من غير رجوع بنقصان، انتهى «حلبي».

قوله: **(إِلَّا لِمَانِع عَيْب)** أي: إلا لعيب مانع من الرد فإنه يتعين الرجوع بالنقصان، كما لو قتل المبيع عند المشتري رجلًا خطأً ثم ظهر أنه قتل آخر عند البائع، فقبله البائع بالجنايتين، لا يجبر المشتري على ذلك، وإنما يرجع بنقصان الجناية الأولى دفعًا للضرر عنه؛ لأنه لو رده على بائعه كان مختارًا للفداء فيهما، وكما لو اشترى عصيرًا فتخمر بعد قبضه، ثم وجد به عيبًا لا يرده وإن رضي البائع، وإنما يرجع بالنقصان «حلبي» عن «النهر».

قوله: **(أَو زِيَادَة)** أي: أو إلا لزيادة مانعة، كما سيأتي في نحو الخياطة، انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: **(كَأَن اشْتَرَى)** تمثيل لأصل المسألة، لا لزيادة.

قال في «البحر»: وهو تكرار؛ لأن رجوعه وجواز رده برضا بائعه في الثوب من أفراد ما قدمه، ولم تظهر فائدة؛ لإفراد الثوب إلا ليرتب عليه مسألة

فَاطَّلع عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ رَجِعَ بِهِ) أَي بِنقصانِهِ لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ بِالقَطْعِ.

(فَإِن قَبِلَهُ البَائِعُ كَذَلِكَ لَهُ ذَلِكَ) لأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ.

(وَلَو اشْتَرَى بَعِيرًا فَنَحَرَه فَوَجَدَ مَعاه فَاسِدًا لَا) يَرْجِعُ لِإِفْسَادِ مَالِيَّتِهِ.

(كَمَا) لَا يَرْجِعُ **(لَو بَاعَ المُشْتَرِي الثَّوبَ)** كلّه أَو بعضَه أَو وهبَه ....

ما إذا خاطه، فإنه يمتنع الرد ولو برضاه، انتهى.

قوله: **(فَاطَّلع عَلَى عَيْبٍ)** ذكر الفاء يفيد أن القطع لو كان بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان، ووجهه ظاهر فليراجع، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَلَو اشْتَرَى بَعِيرًا)** أي: مثلًا.

قوله: **(لَا يَرْجِعُ)** أي: عند الإمام، ونقل في «البحر» عن «جامع الفصولين» ما نصه: لو اشترى بعيرًا فلما أدخله داره سقط فذبحه رجل بأمر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما، وبه أخذ المشايخ كما لو أكل طعام فوجد به عيبًا، ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو أو غيره بأمره لا يرجع، انتهى.

وفي «الواقعات»: الفتوى على قولهما في الأكل، فكذا هنا، انتهى.

قوله: **(لِإِفْسَادِ مَالِيَّتِهِ)** أشار به إلى الفرق؛ أي: عند الإمام بين هذه المسألة وما قبلها، وهو أن النحر إفساد للمالية؛ لصيرورة المبيع عرضة للنتن والفساد؛ ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع، انتهى «حلبي» عن «النهر».

قوله: **(كَمَا لَا يَرْجِعُ لَو بَاعَ المُشْتَرِي الثَّوبَ كلّه)** سواء باعه بعد رُؤْيَةِ الْعَيْبِ أَوْ قَبْلَها، كان لضرورة أو لا، لما في «القنية»: اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع، ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها ليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر، والبيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقًا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري، أو قبله إلا إذا كان بعد زيادة كما سيأتي «بحر».

قوله: **(أَو بعضَه أَو وهبَه)** قال في «المحيط»: ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه أثر بأن باعه أو وهبه أو أقر به لغيره، ثم علم بالعيب لا

(بَعْدَ القَطْعِ) لِجَوَازِ رَدِّهِ مَقْطوعًا لَا مَخيطًا، كَمَا أفادَه بِقَوْلِهِ: **(فَلَو قَطعَه)** المُشْتَرِي **(وَخَاطَه أَو صَبَغَه)** بِأَيِّ صبغٍ كَانَ «عَيْنِيّ».

يرجع بالنقصان، وكذا لو باع بعضه وإن تصرف تصرفًا لا يخرجه عن ملكه بأن أجره، أو رهنه، أو كان طعامًا فطبخه، أو سويقًا فلته بسمن، أو بنى في العرصة، ونحوه، ثم علم بالعيب، فإنه يرجع بالنقصان، إلا في الكتابة، انتهى.

قوله: **(لِجَوَازِ رَدِّهِ مَقْطوعًا لَا مَخيطًا)** يعني أن الرد غير ممتنع بالقطع برضا البائع، فكان مفوتًا للرد؛ أي: بإخراجه عن ملكه، بخلاف ما إذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان؛ لأنه لم يصر حابسًا له بالبيع؛ لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب، وبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له «منح».

قوله: **(وَخَاطَه)** قال في «البحر»: اعلم أن خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب، تمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه، فلو اشترى قميصًا، وقطعه، وخاطه، ثم برهن مستحق أن القميص له، وقضى له، لم يرجع المشتري بالثمن على بائعه؛ لكونه استحق بسبب حادث، بخلاف ما إذا قطعه ولم يخطه فبرهن أن القميص له رجع بالثمن، انتهى.

قال الحلبي: وأشار بالخياطة مع ما عطف عليها إلى الزيادة المتصلة غير المتولدة.

قال في «الدر المنتقى»: بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال، فلا تمنع أخذه على الظاهر.

قلت: فالزيادة نوعان: متصلة، ومنفصلة.

والمتصلة نوعان: متولدة كالجمال فلا تمنع، وغير متولدة فتمنع.

والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر والأرش فقبل القبض لا تمنع، وبعده تمنع، فيرجع بالنقصان، وغير متولدة منه كالكسب والغلة والهبة فلا تمنع، فإذا فسخ سلمت الزيادة للمشتري مجانًا، انتهى.

قوله: **(بِأَيِّ صبغٍ كَانَ)** أي: ولو أسود، وعند الإمام رضي الله عنه السواد نقصان،

أو لَتَّ السَّويقَ بِسَمْنٍ أَو خُبْزِ الدَّقيقِ أَو غَرَسَ أَو بَنَى.

(ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجع بِنُقْصَانِهِ) لامْتِنَاعِ الرَّدِّ بِسَبَبِ الزِّيادةِ لِحَقِّ الشَّرعِ لِحُصُولِ الرِّبَا حَتَّى لَو تَرَاضَيا عَلَى الرَّدِّ لَا يَقْضي القَاضِي بِهِ. «دُرَر» وَابنُ كمَال.

(كَمَا) يرجعُ **(لَو بَاعَهُ)** أَي الممتنعُ ردُّه.

(فِي هَذِهِ الصُّوَرةِ بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ) ....

فيكون للبائع أخذه وهو اختلاف زمان، انتهى حلبي.

قوله: **(أو لَتَّ السَّويقَ بِسَمْنٍ)** قال في «المصباح»: لتَّ الرجل السويق لتًّا، من باب قتل، بله بشيء من الماء، وهو أخف من ألبس، انتهى.

قوله: **(أَو غَرَسَ أَو بَنَى)** أي: في الأرض المبيعة.

قوله: **(ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ)** أي: في السويق، أو الثوب، بعد هذه الأشياء «منح».

قال الحلبي: وهو يفيد أنّ الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان، ووجهه ظاهر، ويدل عليه أيضًا كلام مسكين حيث قال: ولم يكن عالمًا وقت الصبغ واللت، انتهى.

قوله: **(لامْتِنَاعِ الرَّدِّ بِسَبَبِ الزِّيادةِ)** لأنه لا وجه للفسخ في الأصل دونها؛ لأنها لا تنفك عنه، ولا وجه إليه معها؛ لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلًا، وليس للبائع أن يأخذه؛ لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه، انتهى «بحر».

قوله: **(لِحُصُولِ الرِّبَا)** الأولى أن يقول: لشبهة الربا؛ لأن حرمة الربا بالقدر والجنس، وقد فقدا هنا.

قوله: **(أَي: الممتنعُ ردُّه)** أشار به إلى أن امتناع الرد سابق على البيع، فلا تأثير للبيع في امتناع الرد، فلا يصير به حابسًا فيرجع بالنقصان، انتهى «حلبي».

قوله: **(بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ)** أفاد به أنه لو باعه في هذه الصورة قبل رؤية العيب يرجع بالأولى، انتهى «حلبي».

قَبْلَ الرِّضا بِهِ صَريحًا أَو دَلَالَةً].

قَالَ المُصَنِّفُ:[**(أَو مَاتَ العَبْدُ)** المُرَادُ هَلَاكَ المبِيْعِ عِنْدَ المُشْتَري.

(أَو أَعْتَقَهُ) أَو دبّر أَو اسْتَوْلَدَ ....

قوله: **(أَو دَلَالَةً)** ينظر لِمَ لم يكن البيع بعد رؤية العيب رضا به دلالة، انتهى «حلبي» والرضا دلالة كاستعماله لبسًا أو ركوبًا.

قال الشارح: قوله: **(أَو مَاتَ العَبْدُ)** قال في «الهداية»: أما الموت؛ فلأن الملك ينتهي به، والامتناع حكمي لا بفعله انتهى.

قال في «الفتح»: أما الموت؛ فلأن الملك ينتهي به، والشيء بانتهائه يتقرر، فكان بقاء الملك قائمًا والرد متعذر، وقد اطلع على عيب؛ وذلك موجب للرجوع؛ إذ امتناع الرد إنما يكون مانعًا إذا كان عن فعل المشتري، أما إذا ثبت حكمًا لشيء فلا، وهنا ثبت حكمًا للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان، واستشكل عليه بما إذا صبغ الثوب أحمر وأخواته، فإنه يرجع بالنقصان مع الامتناع بفعله.

وأجيب: بأن امتناع الرد في ذلك إنما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع حقًا للشرع للزوم شبهة الربا انتهى.

وقال في «النهر»: ولا فرق في هذا؛ أي: موت العبد بين أن يكون بعد رؤية العيب، أو قبلها، انتهى «حلبي».

قوله: **(المُرَادُ هَلَاكَ المبِيْعِ عِنْدَ المُشْتَري)** لا فرق بين الآدمي وغيره، ومن ثم قال في «الفصول»: ذهب به إلى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري، ويرجع بنقصه.

وفي «القنية»: اشترى جدارًا مائلًا، فلم يعلم به حتى سقط، فله الرجوع بالنقصان، كذا في «حاشية المكي».

قوله: **(أَو أَعْتَقَهُ)** قال في «الهداية»: وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع؛ لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل، وفي الاستحسان يرجع؛ لأن العتق إنهاء

أَو وَقفَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ.

(أَو كَانَ) المبيعُ **(طَعامًا فَأَكَلَهُ أَو بَعْضَه)** ....

الملك؛ لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلًا للملك، وإنما يثبت الملك فيه مؤقتًا إلى الإعتاق فصار إنهاء كالموت؛ وهذا لأن الشيء يقرر بانتهائه، فيجعل كأن الملك باقٍ، والرد متعذر، والتدبير، والاستيلاد بمنزلته؛ لأنه تعذر النقل، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَو وَقفَ)** قال في «البحر»: وأشار بالإعتاق إلى الوقف، فإذا وقف المشتري الأرض ثم علم بالعيب رجع بالنقص، وفي جعلها مسجدًا اختلاف، والمختار الرجوع بالنقص، كذا في «جامع الفصولين» وعليه الفتوى كما في «البزازية».

وإذا رجع بالنقصان سلم له؛ لأن النقصان لم يدخل تحت الوقف كذا في «البزازية» أيضًا، انتهى «حلبي».

قوله: **(قَبْلَ عِلْمِهِ)** ظرف لأعتقه وما بعده، انتهى «حلبي».

والحاصل أنّ هلاك المبيع ليس كإعتاقه، فإنه إذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله، وأما الإعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله، وليس إعتاقه كاستهلاكه، فإنه إذا استهلكه فلا رجوع مطلقًا إلا في الأكل عندهما «بحر».

قوله: **(أَو كَانَ المبيعُ طَعامًا فَأَكَلَهُ أَو بَعْضَه)** قال في «الهداية»: وأما الأكل فعلى الخلاف عندهما يرجع، وعنده لا يرجع استحسانًا، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخرق لهما أنه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه، ويعتاد فعله فيه فأشبه الإعتاق، وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فأشبه البيع والقتل، ولا معتبر بكونه مقصودًا ألا يرى أن البيع مما يقصد بالشراء، ثم هو يمنع الرجوع وإن أكل بعض الطعام، ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند الإمام ـ رحمه الله تعالى ـ لأن الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض.

أَو أَطْعَمَهُ عَبْدَه أَو مدبَّره أَو أمَّ ولدِه أَو لبسَ الثَّوبَ حَتَّى تخرَّقَ؛ فَإِنَّهُ يَرجعُ بِالنُّقصانِ اسْتِحْسَانًا عِنْدَهما، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «بَحْر».

وَعَنْهما يَردُّ مَا بقيَ وَيَرجعُ بِنقصانِ مَا أَكَلَ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «اخْتِيار» و«قهستَانِي».

وعنهما أنه يرجع بنقصان العيب في الكل، وعنهما أنه يرد ما بقي؛ لأنه لا يضره التبعيض انتهى.

فقوله: ثم علم بالعيب، يدل على أن الرجوع في ما إذا أطعمه عبده، أو مدبره، أو أم ولده، أو لبس الثوب حتى تخرق، مقيد بما قبل العلم بالعيب، فلو أخَّر الشارح قوله: قبل علمه بعيبه، عن قوله: **(أَو لبسَ الثَّوبَ حَتَّى تخرقَ)**؛ ليكون قيدًا في المسائل العشر التي أولها أو أعتقه لكان أولى، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَو أَطْعَمَهُ عَبْدَه أَو مدبَّره أَو أمَّ ولدِه)** إنما يرجع في هذه المسائل؛ لأن ملكه باقٍ، كما في «البحر» يعني أن العبد والمدبر وأم الولد إنما أكلوا الطعام على ملك السيد؛ لأنهم لا يملكون، وإن ملكوا فكان ملكه باقيًا في الطعام، والرد متعذر كما قررناه في الإعتاق، بخلاف ما إذا أطعمه طفله، وما عطف عليه مما سيأتي حيث لا يرجع؛ لأن فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء، فإنهم من أهل الملك، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَإِنَّهُ يَرجعُ بِالنُّقصانِ)** أي: الحاصل في الجميع.

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** تبع فيه صاحب «البحر»، والذي في «الهداية» و«العناية» و«الفتح» و«التبيين» أن الاستحسان عدم الرجوع، وهو قول الإمام، انتهى «حلبي»، والذي في «المنح» عن «الاختيار» مثل ما في «البحر».

قوله: **(عِنْدَهما)** يوهم أن الخلاف جارٍ في جميع المسائل المتقدمة، أو في الأخيرة فقط مع أنه لم يذكر إلا في أكل الطعام كله أو بعضه، وفي لبس الثوب كما علمته من النقول المتقدمة، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَعَلَيْهِ الفَتْوَى)** أي: على الرجوع بالنقصان.

قوله: **(وَعَنْهما يَردُّ مَا بقيَ)** لأنه لا يضره التبعيض.

وَلَو كَانَ فِي وِعَاءَين، فَلَهُ رَدُّ البَاقِي بِحصّتِهِ مِنَ الثَّمَن اتِّفَاقًا «ابْنُ كَمَال» وابنُ ملكٍ. وسَيَجِيء.

قُلْتُ: فَعَلَى مَا فِي «الاخْتِيَار» والقَهَسْتاني يَتَرَجّح القِياس فَتَنَبَّه.

(وَلَو أَعتقَه عَلَى مَالٍ) أَو كَاتَبَه].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(أَو قتلَه)** أَو أَبقَ ....

قوله: **(وَلَو كَانَ فِي وِعَاءَين)** قال في «إيضاح الإصلاح»: والخلاف في ما إذا كان الطعام في وعاء واحد، أو لم يكن في وعاء، فإن كان في وعاءين، فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم، كذا في «الحقائق» و«الخانية» انتهى «حلبي».

قوله: **(وسَيَجِيء)** أي: في هذا الباب، انتهى «حلبي».

قوله: **(يَتَرَجّح القِياس)** أي: الذي هو قولهما، وهو الرجوع بالنقصان، وقد وافق هنا ما في «الهداية» و«العناية» و«الفتح» و«التبيين» أن القياس قولهما، أفاده الحلبي.

قوله: **(وَلَو أَعتقَه عَلَى مَالٍ)** أي: لا يرجع؛ لأنه حبس بدله، وحبس البدل كحبس المبدل، وعن الإمام أنه يرجع؛ لأنه إنهاء للملك وإن كان بعوض «حلبي» عن «الهداية».

قوله: **(أَو كَاتَبَه)** هي بمعنى الإعتاق على مال كما في «البحر» والكلام فيه مغنٍ عن الكلام فيها، انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: **(أَو قتلَه)** هذا ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه يرجع؛ لأن قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف أنفه فيكون إنهاء، ووجه الظاهر أن القتل لا يوجد إلا مضمونًا، وإنما سقط الضمان هنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضًا بخلاف الإعتاق؛ لأنه لا يوجب الضمان لا محالة كإعتاق المعسر عبدًا مشتركًا، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَو أَبقَ)** ظاهره أنه لا يرجع بالنقصان مطلقًا، وقد تقدم لصاحب «النهر» في ذكر الإباق ما نصه: ولو أراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب ليس

أَو أَطعَمه طِفلَه أَو امْرأَته أَو مُكَاتبَه أَو ضَيفَه، «مُجْتَبَى» بَعْدَ اطِّلَاعِهِ عَلَى عَيْبٍ، كَذَا ذَكَرَهُ المُصَنِّف تَبَعًا لِلعَيْني فِي الرَّمز، لَكِنْ ذَكَرَ فِي «المَجْمَعِ» فِي الجَمِيعِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ، وَأَقَرَّهُ شراحُهُ حَتَّى العَيْني، فيفيدُ البعديَّة بِالأَولويةِ فَتَنَبَّه.

(لَا) يرجعُ بِشَيءٍ لامْتِنَاعِ الرَّدِّ بِفعلهِ، وَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَوْضعٍ لِلبَائِعِ أَخذه معيبًا

له ذلك قبل عوده أو موته، انتهى.

والجواب: أنّ ذلك في إباق ثبت عندهما، فإنه هو الذي يوجب الرجوع، أو الرد، وما هنا مفروض فيما إذا حصل عند المشتري بعد تحقق عيب فيه آخر قديم عند البائع.

قوله: **(أَو أَطعَمه طِفلَه)** ليس بقيد بل الكبير كذلك.

قال في «البحر» عن «المجتبى»: لو أطعمه ابنه الصغير أو الكبير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه، لا يرجع بشيء، انتهى.

قوله: **(أَو ضَيفَه)** بالضاد المعجمة والفاء.

قوله: **(فِي الرَّمز)** أي: «رمز الحقائق شرح كنز الدقائق» انتهى «حلبي».

قوله: **(فِي الجَمِيعِ)** أي: جميع المسائل التي أولها قوله: ولو أعتقه على مال.

وقوله: **(قَبْلَ الرُّؤْيَةِ)**، يعني أنه فعلها قبل الرؤية.

قوله: **(حَتَّى العَيْني)** أي: في «شرح المجمع» أي: فناقض كلامه في «الرمز».

قال الحلبي: وما في «المجمع» هو الحق، وإلا لم يبقَ فرق بين هذه المسائل والمسائل التي قبلها.

قوله: **(وَالأَصْلُ... إلخ)** قال في «البحر»: قالوا: والأصل في جنس هذه المسائل أن الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان، ومتى امتنع لا من جهته أو من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية أو انتقص أو ازداد زيادة مانعة للرد أو الإعتاق أو توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع الرجوع والنقصان، انتهى.

لَا يرجعُ بِإِخْرَاجِهِ عَن مُلكه، وَإِلَّا رَجع «اخْتِيَار».

وفيه الفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا: مَا فِي الأَكْلِ، وَأَقَرَّهُ القَهَسْتاني].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**شَرَى نَحو بَيْضٍ أَو بِطيخٍ**) كَجَوْزٍ وَقِثَّاءٍ.

(**فَكَسَره فَوَجَدَهُ فَاسِدًا يُنْتَفَعُ بِهِ**) وَلَو عَلَفًا لِلدَّوَاب.

قوله: (**وفيه الفَتْوَى... إلخ**) مكرر مع ما قدمه قريبًا، انتهى «حلبي».

فرع:

شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت، قيل: يرجع بنقص عيبه، وقيل: لا يرجع؛ لأنه أهلك المبيع.

قال الشارح: قوله: (**شَرَى نَحو بَيْضٍ**) غير بيض النعام كما في «المفتاح» «حموي».

فإنه إذا وجده فاسدًا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب؛ لأن ماليته باعتبار القشر «بحر» وتمامه في «النهر».

قوله: (**أَو بِطيخٍ**) بكسر الباء، أبو السعود.

قوله: (**وَقِثَّاءٍ**) همزته أصلية، وكسر القاف أكثر من ضمها، وهو اسم جنس لما يقول له الناس: الخيار والعجور والفقوس، الواحدة قثاءة، وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار، أبو السعود عن «المصباح».

قوله: (**فَوَجَدَهُ فَاسِدًا يُنْتَفَعُ بِهِ**) وكذلك إذا وجده معيبًا، كما إذا وجد لبه قليلًا أو أسود، ولو كسر بعضه فوجده فاسدًا فإنه يرده أو يرجع بنقصه فقط، ولا يقيس الباقي عليه، وفي «البزازية»: اشترى عددًا من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحدًا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي، إلا أن يبرهن أن الباقي فاسد، انتهى.

قوله: (**يُنْتَفَعُ بِهِ**) بالبناء للمجهول؛ ليشمل انتفاع غيره به من الفقراء أو الدواب، أفاده في «البحر».

(فَلَهُ) إن لَم يَتَنَاوَل مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ.

(نُقْصَانه) إِلَّا إِذَا رَضِيَ البَائِع، بِهِ، وَلَو عَلِمَ بِعَيْبِهِ قَبْلَ كَسْرِهِ فَلَهُ رَدُّه.

(وَإِن لَم ينتفعْ بِهِ أَصْلًا فَلَهُ كُلّ الثَّمَن) لِبُطْلَانِ البَيْعِ، وَلَو وُجِد أَكْثَرُهُ فَاسِدًا جَازَ بِحصَّته عِنْدهما «نَهْر».

وَفِي «المُجْتَبَى»: لَو كَانَ سَمْنًا ذائِبًا فَأَكَله ثُمَّ أَقَّر بَائِعُه بِوقُوعِ فَأْرة فِيهِ رجع بِنُقْصان العَيْبِ ....

قوله: **(إِن لَم يَتَنَاوَل... إلخ)** فإن تناول بعدما ذاقه لم يرجع شيء «نهر» لأنه صار به آكلًا للبعض، وينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام «مكي» عن «الزيلعي» وفيه: أن الخلاف في الطعام إذا علم بالعيب بعد الأكل لا قبله.

قوله: **(فَلَهُ رَدُّه)** أي: بلا كسر، فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرد؛ لأنه يدل على رضاه «نهر».

قوله: **(وَإِن لَم ينتفعْ بِهِ أَصْلًا)** بأن كان البيض منتنًا، والقثاء مرًا، والجوز خاويًا، وما في «الحاوي»: أو مزنخًا، فيه نظر؛ لأنه يأكله الفقراء «نهر» ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل؛ لأن ماليته باعتبار اللب «بحر».

قوله: **(لِبُطْلَانِ البَيْعِ)** لأنه تبين بالكسر أنه ليس بمال «نهر».

قوله: **(وَلَو وُجِد أَكْثَرُهُ فَاسِدًا)** أي: وأقله صحيحًا جاز بحصة الأقل.

قال في «البحر»: وقيد بوجود المبيع؛ أي: جميعه؛ لأنه لو وجد البعض منه فاسدًا، فإن كان قليلًا جاز البيع؛ لعدم خلوه عنه عادةً، ولا خيار له، وإن كان كثيرًا؛ فالصحيح عنده البطلان، وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه، والقليل الثلاث، وما دونها في المائة، والكثير ما زاد، والفاكهة من هذا القبيل «معراج»، انتهى وصرح في «القنية» بأن الواحد في العشرة كثير.

قوله: **(عِنْدهما)** هو الأصح، انتهى «حلبي».

قوله: **(رجع بِنُقْصان العَيْبِ)** بأن يقوم طاهرًا ومتنجسًا بهذه النجاسة، فيرجع على البائع بقدر التفاوت.

عِنْدَهما، وَبِهِ يُفْتَى.

(بَاعَ مَا اشْتَرَاه فَردَّ) المُشْتَرِي الثَّانِي.

(عَلَيه بِعَيْبٍ رَدَّه عَلَى بَائِعِهِ لَو رَدَّ عَلَيْهِ بِقَضَاء) لأَنَّهُ فَسْخُ مَا لَم يَحْدث بِهِ عَيْبٌ آخَر عِنْده ....

قوله: **(عِنْدَهما وَبِهِ يُفْتَى)** هي من أفراد مسألة الأكل السابقة.

قوله: **(فَردَّ المُشْتَرِي الثَّانِي)** قيد به؛ لأنه لو باعه؛ فاطلع مشتريه على عيب قديم لا يحدث مثله، وحدث عنده عيب، ورجع بنقصان العيب القديم، فعند الإمام لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم، وعندهما له أن يرجع «بحر».

قوله: **(رَدَّه عَلَى بَائِعِهِ)** أي: له أن يخاصم الأول، ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد، ولا يكون الرد عليه ردًا على بائعه «بحر».

قال في «النهر»: وإطلاق الرد على البائع قيده في «المبسوط» بما إذا ادعى العيب عند البائع الأول، أما إذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري الأول، ولم يشهدا أنه كان عند البائع الأول ليس للمشتري الأول أن يرده عليه إجماعًا، كذا في «فتح القدير».

قوله: **(لَو رَدَّ عَلَيْهِ بِقَضَاء)** أطلق القضاء، فشمل القضاء ببينة، أو إقرار، أو نكول عن اليمين، ومعنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار، فأثبت بالبينة كما في «الهداية» أو أقر، وأبى القبول، فقضى عليه كما في «الكافي».

وصورة الإقرار أن يقول: اشتريته، وبه ذلك العيب، ولم أعلم به، وقضي به، ثم إذا أراد المشتري الأول رده ادعاه على بائعه، وبرهن ببينة، أو استحلف بائعه، وليس المراد منه أنه بمجرد القضاء عليه بإقراره يرده، فليتأمل «بحر».

قوله: **(لأَنَّهُ فَسْخُ)** أي: لأن الرد بالقضاء فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب، لكنه صار مكذبًا شرعًا بالقضاء «هداية».

قوله: **(مَا لَم يَحْدث بِهِ عَيْبٌ آخَر عِنْده)** أي: المشتري الثاني، وهو

فَيَرجع بِالنُّقصانِ، وَهَذَا (**لَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ**) فَلَوْ قَبلَه رَدَّه مُطْلَقًا فِي غيرِ العَقار كَالرَّدِّ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَو شَرْطٍ «دُرَر».

وَهَذَا إِذَا بَاعَهُ قَبْلَ اطِّلَاعِهِ عَلَى العَيْبِ، فَلَوْ بَعدَه فَلَا رَدَّ مُطْلَقًا «بَحْر».

كالاستثناء من معلوم من المقام تقديره وله؛ أي: للثاني الرد ما لم يحدث به عيب آخر عنده... إلخ.

ويصح ارتباطه بقوله: رده على بائعه؛ يعني: أن الرد يثبت للمشتري الأول على البائع إلا إذا حدث عنده عيب آخر... إلخ.

قوله: (**فَيَرجع**) أي: المشتري الثاني على المشتري الأول بالنقصان، ولا يرجع الأول على البائع بالنقصان عند الإمام كما سلف قريبًا.

قوله: (**وَهَذَا**) أي: اشتراط القضاء للرد.

قوله: (**لَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ**) أي: قبض المشتري الثاني المبيع.

قوله: (**فَلَوْ قَبلَه**) أي: لو رد المشتري الثاني المبيع على الأول قبل قبضه منه.

قوله: (**رَدَّه مُطْلَقًا**) أي: سواء كان بقضاء أو رضا؛ لأنه فسخ في حق الكل «بحر».

قوله: (**فِي غيرِ العَقار**) أما فيه، فلا يرده الأول على البائع إلا إذا رد عليه بقضاء مطلقًا، سواء قبضه الثاني أو لا؛ إذ لو رده عليه قبل قبضه برضا لا يرده على البائع؛ لأنه بمنزلة البيع الجديد فيه؛ إذ يجوز بيعه قبل قبضه، فكان المشتري الأول اشتراه من الثاني، فليس له الرد، ولا يقال مثله في المنقول؛ لأنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، فإذا رده الثاني على الأول قبله كان فسخًا لا بيعًا جديدًا.

قوله: (**كَالرَّدِّ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَو شَرْطٍ**) أي: كما إذا رده الثاني على الأول بذلك، فإن للأول الرد؛ أي: بالعيب على البائع مطلقًا سواء كان بقضاء أو رضا؛ لكونه فسخًا في حق الكل «بحر» فقوله: كالرد، تشبيه في قوله: فله رده مطلقًا.

قوله: (**فَلَا رَدَّ مُطْلَقًا**) ولو بقضاء؛ لأن بيعه بعده دليل الرضا به.

وَهَذَا فِي غَيْرِ النَّقْدَين لِعَدَمِ تَعَيُّنهما فَلَهُ الرَّدُّ مُطْلَقًا «شَرْح مَجْمَع».
(وَلَو) رَدّه **(بِرِضَاه)** بِلَا قَضَاء **(لَا)** وَإِن لَم يحدثْ مِثْلُه فِي الأَصَحّ لأَنَّهُ إِقَالَة.
(ادَّعَى عَيْبًا) مُوجِبًا لِفَسْخٍ أَو حَطِّ ثَمَن **(بَعْدَ قَبْضِهِ المبيع** ....

قوله: **(وَهَذَا)** أي: التفصيل المذكور في الرد بين كونه بالقضاء والرضا.

قوله: **(فِي غَيْرِ النَّقْدَين)** قال في «البحر»: وقيد بالمبيع، وهو العين احترازًا عن الصرف، فإنه يجعل فسخًا إذا رد بعيبٍ لا فرق بين القضاء والرضا؛ لأنه لا يمكن أن يجعل بيعًا جديدًا؛ لأن الدينار هنا لا يتعين في العقود.

فإذا اشترى دينارًا بدراهم، ثم باع الدينار من آخر، ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبًا، ورد المشتري بغير قضاء، فإنه يرده على بائعه لما ذكرنا، ووجهه في «الكافي» بأن المعيب ليس بمبيع، بل المبيع السليم، فيكون المبيع ملك البائع، وهو المشتري الأول، فإذا رده على المشتري يرده على بائعه، انتهى.

قوله: **(لِعَدَمِ تَعَيُّنهما)** فإذا باع المشتري الأول الدينار للمشتري الثاني لا يتعين عليه دفع ما أخذه من البائع.

قوله: **(وَإِن لَم يحدثْ مِثْلُه فِي الأَصَحّ)** وقيل: في عيبٍ لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البائع الأول «منح».

قوله: **(لأَنَّهُ إِقَالَة)** وهي بيع جديد في حق ثالث، وإن كانت فسخًا في حقهما، والأول ثالثهما «نهر».

قوله: **(مُوجِبًا لِفَسْخٍ)** في ما إذا لم يحدث غيره عنده، وقوله: **(أَوْ حَطِّ ثَمَن)** في ما إذا حدث عنده غيره.

قوله: **(بَعْدَ قَبْضِهِ المبيع)** قد يقال: إنه اتفاقي؛ لأن للبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع، فإذا طالبه به قبل قبضه، فادعى عيبًا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضًا «بحر».

وفيه: أنه لا يجبر قبل القبض، وإن ثبتت المطالبة، والشيء لا ينفى إلا

لَم يُجْبَر) المُشْتَرِي.

(عَلَى دَفْعِ الثَّمَن) لِلبَائِعِ **(بَل يُبرهِنُ)** المُشْتَرِي لِإِثْبَاتِ العَيْبِ.

(أَوْ يَحلفُ بَائِعهُ) عَلَى نَفْيِهِ وَيَدْفَعُ الثَّمَن إِن لَم يَكُنْ شُهُود].

حيث يمكن ثبوته؛ أي: شرعًا.

قلت: يفهم عدم الجبر على الدفع قبل القبض بالأولى.

قوله: **(لَم يُجْبَر المُشْتَرِي)** على دفع الثمن للبائع لاحتمال أن يكون صادقًا في دعواه «منح».

قوله: **(بَل يُبَرهِنُ المُشْتَرِي لِإِثْبَاتِ العَيْبِ)** أي: يقيم البينة؛ لإثبات العيب؛ أي: أنه وجد بالمبيع عنده؛ أي: عند المشتري؛ لأنه إذا لم يوجد العيب عنده ليس له أن يرده بالعيب، وإن كان به عند البائع لاحتمال أنه زال، فإذا برهن أنه وجده عنده يحتاج إلى أن يبرهن أيضًا أنّ هذا العيب كان به عند البائع، فإذا برهن كذلك فسخ العقد بينهما؛ لثبوته في الحالين عنده، وعند البائع «منح».

فقوله: لإثبات العيب صادق بإثباته عند المشتري والبائع.

قوله: **(أَوْ يَحلفُ بَائِعهُ)** صورة التحليف: أن يحلف البائع أن هذا العيب لم يكن فيه عنده، وذلك بعد إقامة المشتري البينة أنه وجد فيه عنده؛ أي: المشتري، وإذا لم يقم بينة على ثبوته عنده ليس له تحليف البائع في الأصح؛ لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة، ولا تصح إلا من خصم، ولا يصير خصمًا فيه إلا بعد قيام العيب عنده كما في «التبيين» وسيذكره المصنف في مسألة إباق العبد، واستظهر صاحب «النهر» أن موضوع هذه المسألة في عيب لا يشترط تكراره كالولادة، فَإِذَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي وَلَا بُرْهَانَ لَهُ حَلَفَ بَائِعُهُ.

قوله: **(وَيَدْفَعُ الثَّمَن)** الضمير إلى المشتري.

قوله: **(إِن لَم يَكُنْ شُهُود)** مرتبط بقول المصنف: أو يحلف بائعه.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَإِن ادَّعَى غَيْبَة شُهودِهِ دَفعَ) الثَّمَن.

(إِنْ حَلف بَائِعُه) وَلَو قَالَ: أَحضرهم إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَجله، وَلَو قَالَ: لَا بَيِّنَة لِي فَحلفه، ثُمَّ أَتَى بِهَا قبلَتْ خِلَافًا لَهُمَا «فَتْح».

(وَلَزم العَيْبُ بِنُكُولِهِ) أَي: البَائِع عَن الحَلف. مِمَّا يُشْتَرَطُ؛ لِرَدِّهِ وُجود العَيْبِ عِنْدَهما كَبَوْلٍ وَسَرقةٍ وَجُنُون (لَمْ يَحْلفْ بَائِعُه) ....

قال الشارح: قوله: (غَيْبَة شُهودِهِ) أي: في المصر «نهر» وقيد بها؛ لأنه لو قال: لي بينة حاضرة أمهله القاضي إلى المجلس الثاني؛ إذ لا ضرر فيه على البائع «بحر».

قوله: (دَفعَ الثَّمَن) لأن في الانتظار إضرارًا بالبائع، وليس في الدفع كبير ضرر على المشتري؛ لأنه على حجته متى أقام «البرهان» عليها قبلت «نهر».

قوله: (فَحلفه) بصيغة الماضي والضمير المستتر إلى القاضي.

قوله: (خِلَافًا لَهُمَا) الذي في «البحر» عن «الفتح» وعند محمد لا تقبل.

قوله: (وَلَزم العَيْبُ بِنُكُولِهِ) لأن النكول حجة فيه، بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة؛ ولذا لم يحلف فيها «منح».

قوله: (مِمَّا يُشْتَرَطُ؛ لِرَدِّهِ وُجود العَيْبِ عِنْدَهما) فيه أن هذا يشترط في كل عيبٍ إلا في الزنا والتولد منه والولادة.

قوله: (وَجُنُون) فيه أن الجنون يشترط وجوده عندهما على الصحيح، وإنما الضعيف جعله مختلفًا صغرًا وكبرًا.

قوله: (لَمْ يَحْلفْ بَائِعُه) قال في «البحر»؛ أي: إذا ادعى عيبًا يطلع عليه الرجال، ويمكن حدوثه، فلا بد من إقامة البينة أولًا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه، وحدوثه لينتصب البائع خصمًا.

فإن لم يبرهن لا يمين على البائع عند الإمام على الصحيح، وعندهما يحلف على نفي العلم؛ لأن الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة؛ فكذا

إِذَا أَنْكَر قِيامه لِلحَالِ.

(ادَّعَى) المُشْتَرِي **(إِباقًا)** وَنَحْوه **(حَتَّى يُبَرهنَ المُشْتَرِي أَنَّهُ)** قَد أَبِقَ عِنْده.

(فَإِن بَرْهَن حَلفَ بَائِعُه) عِنْدَهما **(بِاللَّهِ مَا أَبقَ)** وَمَا سَرقَ وَمَا جَنّ **(قَط)** وَفِي الكَبِير: بِاللَّهِ مَا أَبقَ مُذْ بَلَغَ مَبْلَغ الرِّجَالِ لاخْتِلَافِهِ صغرًا وكبرًا.

يترتب التحليف، وله أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة، ولا تصح إلا من خصم، ولا يصير خصمًا فيه إلا بعد قيام العيب.

قوله: **(إِذَا أَنْكَر قِيامه لِلحَالِ)** أما لو اعترف البائع به، فإنه يسأل عن وجوده عنده، فَإِن اعْتَرَفَ بِهِ رده عليه بالتماس المشتري، وإن أنكر طولب المشتري بالبينة على أن الإباق، وجد عند البائع، فإن أقامها رده، وإلا حلف «شرنبلالية».

قوله: **(فَإِن بَرْهَن)** أي: أنه وجد عنده، وأنكر البائع وجوده عنده.

قوله: **(حَلفَ بَائِعُه)** أي: إذا لم يقم المشتري بينة على ثبوته عند البائع.

قوله: **(بِاللَّهِ مَا أَبَقَ قَط)** المعنى على ما أظن أنه باع العبد، وسلمه حال كونه غير حادث الإباق عند البيع إلى وقت التسليم، وهذا مما يحفظ، فإنه قد ظن بعض الشارحين أخذًا من كلمة قط أنه يحلف أنه لم يأبق في الأزمنة الماضية لا في يده ولا في يد بائع آخر، ولا يخفى أنه حكم ليس له نظير؛ لأنه قريب مما لا يُطاق من التكليف أفاده «القهستاني».

والأولى أن يحلف على عدمه تحقيقًا، وعلى نفي العلم عند غيره كذا ظهر لي، وقد علمت أن التحليف يكون على الماضي عنده، وليس المراد أنه يحلف على نفيه عند المشتري؛ لأن البينة أُقيمت عليه، ومعلوم أن قط من ظروف الماضي.

قوله: **(وَفِي الكَبِير)** عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية في إباق الصغير وفي الكبير . . . إلخ.

وذلك لما فيه من النظر للبائع، فإنه لا يقدر على أن يحلف على عدم

وَاعْلَم أَنَّ العُيُوبَ أَنْوَاعٌ: خفيٌّ كإِباقٍ وَعلم حُكمه، وَظَاهِرٌ كَعَوَرٍ وَصَمَمٍ وَأُصْبَع زَائِدَةٍ أَو نَاقِصَةٍ، فَيقضي بِالرَّدِّ بِلَا يَمِينٍ لِلتَّيَقنِ بِهِ إِذَا لَم يَدَّعِ الرِّضـا بِـهِ، وَمَـا لَا يَعرفهُ إِلَّا الأَطِبَّاءِ كَكَبِد، فَيَكْفِي قَوْلُ عَدْلٍ، وَلإِثْباتِهِ عِنْدَ بائعهِ عَدْلين، وَمَا لَا يَعْرِفُه إِلَّا

الإباق في الكبير مطلقًا؛ لاحتمال كونه في الصغر، ثم طرأ بعد البلوغ، وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب، فلو ألزمناه الحلف ما أبق عنده قط، أضررنا به، وألزمناه ما لا يلزمه.

ولو لم يحلف أصلًا أضررنا بالمشتري، فيحلف كما ذكرنا «شرنبلالية».

قال في «الدرر»: ينبغي أن يكون الحكم في بول الفراش والسرقة، كذلك لاشتراكهما في العلة، وإليه أشار في «غاية البيان» بقوله: وذلك لأن اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة، أبو السعود.

قوله: **(كإِباقٍ)** نحو الإباق كل عيب لا يعرف إلا بالتجربة والاختبار كالسرقة، والبول في الفراش والجنون «بحر».

قوله: **(وَعلم حُكمه)** من أنه تارة يشترط تحققه عندهما مع اتحاد الحالة، وتارة لا يشترط، وأنه يثبت له الخيار في القبول، والرد إلا إذا حدث به عيب آخر إلى آخر ما تقدم.

قوله: **(لِلتَّيَقنِ بِهِ)** أي: عند البائع والمشتري «بحر».

قوله: **(إِذَا لَم يَدَّعِ الرِّضا بِهِ)** قال في «البحر»: إلا أن يدعي البائع رضاه أو العلم به عند الشراء أو الإبراء منه، فإن ادعاه سأل المشتري، فإن اعترف امتنع الرد، وإن أنكر أقام البينة عليه، فإن عجز يستحلف ما علم به وقت البيع أو ما رضي به ونحوه، فإن حلف رده، وإن نكل امتنع الرد، انتهى.

قوله: **(كَكَبِد)** أي: كوجع كبد وطحال «بحر».

قوله: **(فَيَكْفِي قَوْلُ عَدْلٍ)** وإن أنكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين، والواحد يكفي، والاثنان أحوط، فإذا قال به ذلك يخاصمه في أنه كان عنده، انتهى.

النِّساء كَرَتقٍ، فَيَكْفِي قَوْلُ الوَاحِدَةِ، ثُمَّ يَحلفُ البَائِع «عَيْنِيّ».

قُلْتُ: وَبَقِيَ خَامِسٌ: مَا لَا يَنْظرُه الرِّجَالُ وَالنِّساءُ، فَفِي «شَرْح قَاضِي خَان»: شَرَى جَارِيَة، وَادَّعَى أَنَّهَا خُنثى حَلفَ البَائِع.

(اسْتَحَقَّ بعضَ المَبيعِ، فَإِن) كَانَ اسْتِحْقاقُه **(قَبْلَ القَبْضِ)** لِلكُلِّ.

ثم قال: اعلم أن القاضي إنما يحتاج إلى قول الأطباء عند عدم علمه بالعيب، أما إن كان من أُولي المعرفة نظر بنفسه كما في «البزازية» ونظر أمين القاضي كنظره، واشتراط العدلين منهم إنما هو للرد «بدائع».

قوله: **(فَيَكْفِي قَوْلُ الوَاحِدَةِ)** قال في «البحر»: الثالث أن يكون عيبًا لا يطلع عليه إلا النساء كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة، وقد اشترى بشرط البكارة؛ فعلى هذا إلا إذا أنكر قيامه للحال أُريت النساء، انتهى.

ومعنى قوله: فعلى هذا أنه إذا اعترف به عندهما رده، وكذا إذا أنكره، فأقام المشتري البينة؛ أي: على إقراره بأنه كان عنده أو حلف البائع فنكل، إلا إذا ادعى الرضا، فيعمل ما ذكرنا.

قوله: **(ثُمَّ يَحلفُ البَائِع «عَيْنِيّ»)** عبارته: فيقبل في قيامه للحال قول امرأة واحدة ثقة، ثم إن كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البائع، وإن كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البائع، انتهى.

قوله: **(حَلفَ البَائِع)** لأنه لا ينظر إليه الرجال ولا النساء «بحر»؛ أي: فإن حلف لا ترد عليه، وإن نكل ردت عليه.

قال في «البحر»: وللبائع أن يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه؛ ليتعدى إلى بائعه، ولو أقام البائع بينة أنه حدث عند المشتري، وأقام المشتري البينة أنه كان معيبًا في يد البائع تقبل بينة المشتري، انتهى.

قوله: **(فَإِن كَانَ اسْتِحْقاقُه قَبْلَ القَبْضِ لِلكُلِّ)** مثله: ما إذا قبض بعض المبيع، قال في «المنح»: وكذلك إذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون

(خُيِّرَ فِي الكُلِّ) لِتَفَرّقِ الصَّفَقَة **(وَإِن بَعْده خُيِّرَ فِي القيميّ لَا فِي غَيْرِهِ)** لأَنَّ تَبعيضَ القيميّ عَيْبٌ، لَا المثليّ كَمَا سَيَجِيء.

(وَإِن شَرَى شَيْئين، فَقَبَض أَحَدهما دُون الآخر، فَحُكْمُه حُكْمُ مَا قَبْل قَبْضهِما) فَلَو اسْتَحَقَّ أَو تَعَيَّب أَحَدهما خُيِّر.

(وَهُوَ) أَي: خِيَارُ العَيْبِ بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ.

(عَلَى التَّراخي) عَلَى المُعْتَمد وَمَا فِي «الحَاوِي» غَريب «بَحْر».

البعض، واستحق المقبوض أو غير المقبوض؛ فالجواب على ما ذكرنا أنه يخير؛ لتفريق الصفقة قبل التمام «منح».

قوله: **(خُيِّرَ فِي الكُلِّ)** الأولى أن يقول في الباقي، وأما البعض المستحق، فإن البيع باطل فيه، وهذا الحكم لا يختلف بين المثلي والقيمي، أفاده المصنف.

قلت: مراده بالكل القيمي والمثلي بقرينة ما بعده.

قوله: **(وَإِن بَعْده خُيِّرَ فِي القيميّ لَا فِي غَيْرِهِ)** قال في «المنح»: ولو قبض الكل، ثم استحق بعضه، فإن البيع في مقدار المستحق باطل، ثم ينظر إن كان استحقاق ما استحق يورث عيبًا في الباقي كما إذا كان المعقود عليه شيئًا واحدًا مما في تبعيضه ضرر كالدار والأرض والكرم والعبد ونحوها؛ فالمشتري بالخيار في الباقي إن شاء رضي بحصته من الثمن، وإن شاء رده، وكذلك إذا كان المعقود عليه شيئين، وفي الحكم كشيءٍ واحد، فاستحق أحدهما، فله الخيار في الباقي.

وإن كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبًا في الباقي كما إذا كان المعقود عليه ثوبين أو عبدين، فاستحق أحدهما، أو صبرة حنطة، أو جملة وزنيّ، فاستحق بعضه، فإنه لا ضرر في تبعيضه، فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن، وليس له الخيار، انتهى.

قوله: **(فَحُكْمُه حُكْمُ مَا قَبْل قَبْضهِما)** بينه بقوله: فلو استحق... إلخ.

قوله: **(وَمَا فِي «الحَاوِي»)** أي: من أنه إذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب

(فَلَو خَاصَمَ ثُمَّ تَرَكَ ثُمَّ عَادَ وَخَاصَمَ، فَلَهُ الرَّدُّ) مَا لَم يُوجَدْ مُبطلُه كَدَليلِ الرِّضا «فَتْح» وَفِي «الخُلَاصَة»: لَو لَم يَجِد البَائِع حَتَّى هَلِكَ رَجعَ بِالنُّقصانِ.

(وَاللُّبسُ وَالرُّكوبُ وَالمُداواةُ) لَهُ وَبِهِ «عَيْنِيّ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(رِضَا بِالعَيْبِ)** الَّذِي يُدَاويهِ فَقَط مَا لَم ينقصْه «بُرْجندي» وَكَذَا كُلّ مُفِيد رِضا بَعْدَ العِلمِ بِالعَيْبِ يمنعُ الردّ والأَرشَ، ....

مع قدرته على الرد كان رضا، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَلَو خَاصَمَ... إلخ)** نقل في «الفتح» عن «القنية»: لو وجده معيبًا، فخاصم بائعه فيه، ثم ترك الخصومة أيامًا، ثم عاد إليها، فقال له بائعه: لم سكت عن الخصومة مدة، فقال: لأنظر أنه يزول أو لا، فله رده، كذا في «المجتبى».

قوله: **(وَفِي «الخُلَاصَة»)** قال في «المنح» وفي «خلاصة الفتاوى»: رجل اشترى دابة أو غلامًا، ووجد به عيبًا، ولم يجد البائع ليرده، فأطعمه وأمسكه، ولم يتصرف فيه تصرفًا يدل على الرضا، فإنه يرد على البائع لو حضر، ولو هلك يرجع بالنقصان، انتهى.

قوله: **(وَالرُّكوبُ)** أي: ركوب المشتري المبيع لحاجته، انتهى «حموي».

قوله: **(وَالمُداواةُ لَهُ وَبِهِ «عَيْنِيّ»)** وكذا ذكره المصنف، فإنه قال: والمداواة بالمبيع بعد اطلاعه على العيب، ومداواة المبيع بأن كان عبدًا فسقاه دواء رضا بالعيب؛ لأنه دليل استبقائه وإمساكه، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(الَّذِي يُدَاويهِ فَقَط)** أما إذا داوى المبيع من عيب، وبه عيب آخر، فإنه لا يمتنع رده به.

قوله: **(مَا لَم ينقصْه)** كما إذا داوى يده الموجوعة فشلت أو عينه من بياض بها فاعورت، فإنه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشتري.

قوله: **(والأَرشَ)** أي: النقصان فليس له أن يرجع بالنقصان إذا تصرف هذه التصرفات بعد الاطلاع على العيب.

وَمِنْهُ العَرضُ عَلَى البيع إِلَّا الدَّرَاهِم إِذَا وَجَدها زُيوفًا، فَعَرَضَها عَلَى البَيع فَلَيْسَ بِرِضَا: كَعَرضِ ثَوْبٍ عَلَى خَيّاط؛ لينظرَ أَيكفيه أم لَا، أَو عَرضه عَلَى الْمقوِّمِين لِيقوِّم، وَلَو قَالَ لَهُ البَائِع: أَتَبيعه؟ قَالَ: نَعَم، لَزِمَ، وَلَو قَالَ: لَا، لَا؛ لأَنَّ نَعَمْ عَرض عَلَى البَيع، وَلَا تَقْرير لِمُلكه «بَزَّازِيَّة».

قوله: **(وَمِنْهُ العَرضُ عَلَى البيع)** ولو بأمر البائع بأن قال البائع له: اعرضها على البيع، فإن لم يشتر منك رده عليَّ، أفاده صاحب «البحر» وعدَّ فيه من الذي يفيد الرضا الإجارة والعرض عليها، والمطالبة بالغلة، والرهن، والكتابة، وإرسال ولد البقرة عليها؛ ليرتضع منها، وابتداء السكنى في الدار لا دوامها، ومنه سقي الأرض، وزراعتها، وكسح الكرم، والبيع بعد الاطلاع مانع من الرد، والرجوع، وكذا الهبة، والإعتاق مطلقًا «بزازية» وفيها دفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضا.

وفي «الواقعات»: الهبة رضا، وإن لم يسلم العين إلى الموهوب له؛ لأنها أقوى من العرض، انتهى.

وفيها: لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف، ويرد النصف كالبيع، وجمع غلات الضيعة رضا، وكذا تركها؛ لأنه تضييع، انتهى.

قوله: **(فَلَيْسَ بِرِضَا)** لأنه إنما يردها على البائع؛ لكونها خلاف حقّه إذ حقّه في الجياد، فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف ما إذا كان المبيع عينًا، فإنه يملكه، فإذا عرضه على البيع كان رضا به أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(كَعَرضِ ثَوْبٍ... إلخ)** تشبيه في عدم الرضا.

قوله: **(وَلَا تَقْرير لِمُلكه)** لفظ لا: مبتدأ، وقوله: تقرير خبر، والضمير في ملكه يرجع إلى البائع كأنه يقول: لا أبيعه؛ لكونه ليس ملكًا لي؛ لأني أرده، بل هو ملك لك، وفي «البزازية»: وينبغي أن يقول؛ أي: المشتري بدل قوله: نعم لا؛ لأن نعم... إلخ يريد بذلك أن ينبه المشتري على لفظ يتمكن به من الرد، وهو لفظ لا، ويحذره من مانعه، وهو نعم.

(لَا) يَكُون رِضَا **(الرُّكوبِ لِلرَّدِّ)** عَلَى البَائِعِ **(أَو لِشِراءِ العَلَفِ)** لَهَا **(أَو لِلسَّقي وَ)** الحالُ أَنَّ المُشْتَرِي **(لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ)** أَي: الرُّكوب بِعَجزٍ أَو صُعُوبةٍ، وَهَل هُوَ قَيْد لِلأَخيرين أَو لِلثَّلَاثَةِ؟ اسْتَظْهَرَ البُرْجَنْدي الثَّانِي، وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّف تَبَعًا لـ«الدُّرَر» و«البَحْر» و«الشُّمني» وَغَيْرهم الأَوَّل، وَلَو قَالَ البَائِع: رَكِبتها لِحَاجَتك، وَقَالَ المُشْتَرِي: بَل لِأَردَّهَا، فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي «بَحْر» وَفِي «الفَتْحِ»: وَجَدَ بِهَا عَيْبًا فِي

قوله: **(لَهَا)** أي: خاصة أما لو كان مشتركًا بينها وبين غيرها؛ فالظاهر أنه رضا.

قوله: **(بِعَجزٍ)** أي: فيه وقوله: **(أَو صُعُوبةٍ)**؛ أي: من الدابة.

قوله: **(وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّف)** الذي ذكره المصنف تبعًا للـ«بحر» أنه قيد للأخيرين حيث قال: **(لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ)**؛ أي: لا بد من الركوب في ذلك؛ أي: في شراء العلف والسقي، وهذا قيد لازم؛ وذلك إما لصعوبتها، أو لعجزه، أو لكون العلف في عدل واحد.

أما إذا كان له بد منه، فهو رِضا، كما في «الهداية» وعليه عوّل شيخنا فقيد به متن «الكنز» حيث قال: أطلقه، وهو كذلك في الرد، وأما في السقي وشراء العلف، فلا بد أن يكون لا بد له منه؛ لصعوبتها، أو لعجزه، أو لكون العلف في عدلٍ واحد.

أما إذا كان له بد منه، فهو رضا، وعزاه إلى «الهداية» واقتصر عليه، انتهى، هذا وفي «الشرنبلالية» عن «المواهب» الركوب للأداء، والسقي أو شراء العلف لا يكون رضا مطلقًا في الأظهر، انتهى.

قوله: **(وَغَيْرهم الأَوَّل)** أنه قيد للأخيرين، والأولى أن يقول الثاني، والحاصل أنهما قولان، قيل: الركوب في الثلاثة لا يكون رضًا مطلقًا، وقيل: بالتفصيل، ففيما إذا كان للرد لا يكون رضًا مطلقًا، وفيما إذا كان للسقي، وشراء العلف لا يكون رضًا إذا كان لا بد له منه.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي)** لأن الظاهر يشهد له.

السَّفَرِ، فَحَمَلَها فَهُوَ عُذْرٌ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**اخْتَلَفا بَعْدَ التَّقَابضِ فِي عَدَدِ المَبيع**) أَو أَحَد أَو مُتعدد؛ لِيَتَوزّع الثَّمَن عَلَى تَقْدِير الرَّدّ.

(**أَو فِي**) عَدَد (**المَقْبوض فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي**) لأَنَّهُ قَابِضٌ، وَالقَوْلُ لِلقَابِضِ مُطْلَقًا قَدْرًا، أَو صِفَةً، أَو تَعْيينًا، فَلَوْ جَاءَ لِيَردّه بِخِيَارِ شَرط أَو رُؤْيَة، فَقَالَ البَائِع: لَيْسَ هُوَ

قوله: (**فَهُوَ عُذْرٌ**) قال في «الشرنبلالية»: بعد نقله، ويخالفه ما في «البزازية» لو حمل عليه، فاطلع على عيب في الطريق، ولم يجد ما يحمل حمله، ولو ألقاه في الطريق يتلف لا يتمكن من الرد، وقيل: يتمكن قياسًا على ما إذا حمل عليه علفه.

قلت: الفرق واضح، فإن علفه مما يقومه؛ إذ لولاه لا يبقى، ولا كذلك العدل، فكان من ضرورات الرد، انتهى ما في «البزازية» وهذا يفيد أن ما في «الفتح» ضعيف.

قال الشارح: قوله: (**اخْتَلَفا بَعْدَ التَّقَابضِ... إلخ**) صورته: اشترى جارية وتسلمها، ثم وجد بها عيبًا، فقال البائع: بعتكها وأخرى معها، وقال المشتري: وحدها، فالقول للمشتري.

قوله: (**لِيَتَوزّع**) هذا علة لدعوى البائع، فإنه قال في «المنح»: فائدة دعوى البائع توزيع الثمن على تقدير الرد، انتهى، وأصله لصاحب «الدرر».

قوله: (**أَو فِي عَدَد المَقْبوض**) بأن اشترى عبدين، فقال البائع: قبضتهما، وقال المشتري: ما قبضت إلا أحدهما «درر».

قوله: (**وَالقَوْلُ لِلقَابِضِ**) قوله: كان أمينًا أو ضمينًا كالغاصب «بحر».

قوله: (**أَو صِفَةً**) كما إذا اختلفا في طول المبيع، وعرضه، فإن القول للمشتري كما في «النهر» و«شرح الحموي» عن «الظهيرية» خلافًا لما ذكره الشارح بقوله: كما لو اختلفا... إلخ، ووقع مثله في «البحر».

قوله: (**أَو تَعْيينًا**) كما إذا اختلفا في تعيين الرق، فإن القول للمشتري «بحر».

المبيع؛ فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي فِي تَعْيينهِ، وَلَو جَاءَ لِيَردّه بِخِيَارِ عَيْبٍ؛ فَالقَوْلُ لِلبَائِعِ، كَمَا لَو اخْتَلَفَا فِي طولِ المَبيعِ وعرضه «فَتْح».

(اشْتَرَى عَبْدين) أَي: شَيئين ينتفعُ بِأَحَدهما وَحده صَفقَة وَاحِدَة.

(وَقَبض أَحَدَهُما وَوَجَدَ) بِهِ أَو **(بِالآخَر عَيْبًا)** لَم يَعْلَم بِهِ إِلَّا بَعْدَ القَبْضِ.

(أَخَذَهُمَا أَو رَدَّهُمَا، وَلَو قَبَضَهُمَا ردّ المَعِيبَ) بحصّته سَالِمًا.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلبَائِعِ)** قال في «المبسوط»: وإذا وجد بالجارية عيبًا، فأراد ردها، فقال البائع: ما هذه جاريتي، فالقول قوله: مع يمينه؛ لأن العيب لا يمنع تمام القبض، والرد بحكمه لا ينفرد به المشتري من غير قضاء، ولا رضا، فالمشتري يدعي ثبوت حق الرد في هذا المحل، والبائع منكر، والقول قوله: مع يمينه بخلاف ما سبق من خيار الشرط والرؤية، انتهى «سري الدين».

قوله: **(أَي: شَيئين)** قال في «البحر»: والعبدان مثال، والمراد عبدان، أو ثوبان، أو نحوهما، انتهى.

قوله: **(صَفقَة وَاحِدَة)** قيد باتحاد الصفقة؛ لأنها لو تعددت بأن سمى لكل واحد ثمنًا كان له رد المعيب مكي.

قوله: **(لَم يَعْلَم بِهِ إِلَّا بَعْدَ القَبْضِ)** هذا لا يناسب إلا ما إذا وجد العيب بالمقبوض كما لا يخفى، انتهى «حلبي».

وقال في «المنح»: قيد بتراخي ظهور العيب عن القبض؛ لأنه لو وجد بأحدهما عيبًا قبل القبض، فإن قبض المعيب منهما لزماه أما المعيب، فلوجود الرضا به، وأما الآخر؛ فلأنه لا عيب به، ولو قبض السليم منهما، أو كانا معيبين، وقبض أحدهما له ردهما جميعًا؛ لأنه لا يمكن إلزام البيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع، ولا يمكن إسقاط حقه في غير المقبوض؛ لأنه لم يرض به، انتهى.

قوله: **(أَخَذَهُمَا أَو رَدَّهُمَا)** وليس له أن يرد المعيب وحده، ولا يمسكه، ويأخذ النقصان كما في «الفتح» لأن فيه تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن التمام

(وحده) لِجَواز التَّفريق بَعْدَ التَّمام **(كَمَا لَو قَبض كَيْليًّا أَو وَزْنيًّا)** أَو زَوْجي خُفٍّ وَنَحوه كَزَوْجي ثَور أَلِفَ أَحَدهما الآخَر بِحَيث لَا يَعْمَل بِدُونِهِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَوَجَدَ بِبَعْضِهِ عَيْبًا، فَإِن لَهُ رَدّ كلّه أَو أَخذه)** بِعَيْبِهِ؛ لأَنَّهُمَا كَشَيْءٍ وَاحِدٍ، وَلَو فِي وِعَاءَين عَلَى الأَظْهَر «عناية» وَهُوَ الأَصَحّ «بُرْهَان».

بالقبض، وقبله لا يجوز تفريقها؛ لأنه يكون بيعًا بالحصة ابتداء، وهو لا يجوز، وبعد القبض يجوز؛ لأنه يكون بيعًا بالحصة بقاء، وهو جائز مكي عن «الدرر».

قوله: **(لِجَواز التَّفريق بَعْدَ التَّمام)** لأنه بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب «بحر».

قوله: **(كَمَا لَو قَبض كَيْليًّا أَو وَزْنيًّا)** تشبيه في قوله: أخذهما أو ردهما، والأولى أن يقول كما قال حافظ الدين في «الكنز»: كما لو وجد ببعض الكيلي... إلخ، فإن هذا الحكم يستوي فيه ما إذا قبضه، أو لم يقبضه «بحر» و«منح».

قوله: **(أو زَوْجي خُفٍّ)** فلو وجد أحدهما أضيق، فإن كان خارجًا عما عليه خفاف الناس في العادة يردهما، وإلا لا، وإن كان لا يسع رجله، فإن كان اشتراهما للبس رد، وإلا فلا «بحر» عن «المحيط».

قال الشارح: قوله: **(لأَنَّهُمَا كَشَيْءٍ وَاحِدٍ)** لأن المالية، والتقوم في المكيلات، والموزونات بالاجتماع، والانضمام إذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها، فإذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد، ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكرّ ونحوه، ولذا جعل رؤية بعضه كرؤية كله كالثوب الواحد، انتهى «مكي». وكذا زوجا الخف والثور؛ لأنهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد، والمعتبر هو المعنى قاله الكمال.

قوله: **(وَلَو فِي وِعَاءَين... إلخ)** أفاد الكمال أن ذلك فيما إذا كان الجنس واحدًا أما إذا كان مختلفًا فله الرد، فإنه قال: روى الحسن بن زياد في «المجرد» عن أبي حنيفة أن رجلًا لو اشترى أعدالًا من تمر، فوجد بعدل منها عيبًا، فإن كان التمر كله من جنس واحد ليس له أن يرد المعيب خاصة؛ لأن

(اشْتَرَى جَارِيَة، فَوَطِئَها أَو قبَّلها أَو مَسَّها بِشَهوة، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا لَم يردّها مُطْلَقًا) وَلَو ثَيِّبًا، خِلَافًا لِلشَّافِعِيّ وَأَحْمَد.

وَلَنَا: أَنَّهُ اسْتَوْفَى مَاءها وَهُوَ جِزؤُها، وَلَو الوَاطِئ زَوْجها، إن ثيبًا ردَّها، وَإِن

التمر إذا كان من جنس، فهو بمنزلة شيء واحد، وليس له أن يرد بعضه دون بعض، وذكر الناطفي رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من سمن أو سلتين من زعفران.

وقبض الجميع له رد المعيب خاصة إلا أن يكون هذا والآخر سواء، فإما أن يرده كله أو يتركه كله، فقد رأيت كيف جعل التمر أجناسًا مع أن الكل جنس التمر، فعلى هذا يتقيد الإطلاق أيضًا في نحو الحنطة؛ فإنها تكون صعيدية وبحيرية، وهما جنسان يتقاربان في الثمن والعجين، انتهى.

قوله: **(أَو قبَّلها أَو مَسَّها بِشَهوة)** كذا في «الينابيع» إلا أنه لم يذكر المس بشهوة، ولكن قال في «البزازية» قال التمرتاشي: قول السرخسي التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب كذا في «الشرنبلالية».

أقول: فينبغي أن يكون المس بشهوة كذلك، ويدل على هذا الحمل تعليلهم بأنه استوفى ماءها وهو جزؤها؛ لأن ذلك في الوطء فقط، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَلَو ثَيِّبًا)** وسواء نقصها الوطء أو لا؛ لأن كلًا منهما عيب حادث «منح».

قوله: **(وَلَنَا: أَنَّهُ اسْتَوْفَى مَاءها)** أي: فإذا ردّها صار كأنه أمسك بعضها وردّ باقيها «شرنبلالية».

قوله: **(وَلَو الوَاطِئ زَوْجها)** قال في «الشرنبلالية»: ولو كان لها زوج، فوطئها عند البائع، ثم عند المشتري لا يرجع بالنقصان؛ أي: ويردّها؛ لأن هذا الوطء لا يمنع الرد، وإن لم يطأها إلا عند المشتري، فإن كانت بكرًا يرجع بالنقصان؛ لنقصان العين بزوال العذرة، وإن كانت ثيبًا لم يذكر في الأصل أنه يمنع الرد أم لا.

بِكْرًا لَا «بَحْر» **(وَرجع بِالنُّقصانِ)** لامْتِنَاعِ الرَّدِّ.

وَفِي «المَنْظُومَة الْمحبية»: لَو شَرط بِكارتها، فبانَت ثَيِّبًا لَم يردّها، بَل يَرجع بِأَربعين دِرْهَمًا نُقْصَان هَذَا العَيْب.

وَفِي «الحَاوِي» و«الملتقطِ»: الثيوبةُ لَيْسَت بِعَيْبٍ إِلَّا إِذَا شَرطَ البَكَارة، فَيردّها؛ لِعَدَمِ المَشْرُوط **(إِلَّا إِذَا قبلهَا البَائِع)** لأَنَّ الامْتِناع لَحقه، فَإِذَا رَضِيَ زَالَ الامْتِناعِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَيعودُ الرَّدُّ بِالعَيْبِ القَدِيم بَعْدَ زَوَال)** العَيْبِ **(الحَادِث)**

وقيل: يمنع فلا يرجع بالنقصان مع إمكان الرد كما في «البدائع»، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَبانَت ثَيِّبًا)** أي: بوطء المشتري؛ ليوافق ما قبله؛ أي: ولبث أما إذا لم يلبث، فله ردّها كما يأتي عن «الخانية» و«البزازية».

وأما ما في «الحاوي» و«الملتقط» فمحمول على ما إذا علمت الثيوبة بغير الوطء أو به، ولم يلبث.

وفي «الشرنبلالية»: البكارة لا تستحق بالبيع حتى لو وجدها ثيبًا لا يتمكن من الردّ إذا لم يكن شرط البكارة، فعدمها؛ أي: عند وجود اشتراطها من باب عدم الوصف المرغوب فيه لا من باب وجود العيب كما في «الفتح».

وفي «البزازية» و«الخانية»: اشتراها على أنها بكر، فعلم بالوطء عدم البكارة، فلما علم نزع بلا لبث من ساعته رد، وإن لبث بعد العلم لا.

قوله: **(بَل يَرجع بِأَربعين دِرْهَمًا نُقْصَان هَذَا العَيْب)** فيه أن هذا العيب قد ينقص القيمة أقل من هذا القدر، وقد ينقصها أكثر منه، فما وجه هذا التعيين؟

قوله: **(فَيردّها)** أي: إذا علم ذلك بغير الوطء أو بالوطء بغير لبث كما تقدم.

قال الشارح: قوله: **(وَيعودُ الرَّدُّ... إلخ)** محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقًا حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه.

لِعَود المَمنوع بِزَوالِ المَانِعِ «دُرَر» فيردّ المَبيع مَع النُّقْصان عَلَى الرَّاجِح «نَهْر».

(ظَهَرَ عَيْب بِمشرى) البَائِع **(الغَائِب)** وَأَثبته **(عِنْدَ القَاضِي، فَوَضعه عِنْدَ عَدلٍ)** فَإِذَا هلكَ **(هلكَ عَلَى المُشْتَرِي إِلَّا إِذَا قَضَى)** القَاضِي **(بِالرَّدِّ عَلَى بَائِعِهِ)** لأَنَّ القَضَاء عَلَى الغَائِب بِلَا خَصم ينفذ عَلَى الأَظْهَر «دُرَر».

قوله: **(لِعَود المَمنوع)** أشار به إلى أن الرد لم يسقط، وإنما منع منه مانع إذ لو كان ساقطًا لما عاد.

قوله: **(مَع النُّقْصان)** أي: الذي رجع به المشتري على البائع حين كان الرد ممنوعًا.

قوله: **(عَلَى الرَّاجِح)** بناء على أنه من زوال المانع، وقيل: لا يرد؛ لأن الرد سقط والساقط لا يعود، وقيل: إن كان بدل النقصان قائمًا ثبت له الرد، وإلا لا.

قوله: **(فَوَضعه)** أي: القاضي أفاده صاحب «الدرر».

قوله: **(هلكَ عَلَى المُشْتَرِي)** لأن الرد على البائع لم يثبت؛ لمكان غيبته، انتهى «درر».

قوله: **(إِلَّا إِذَا قَضَى القَاضِي بِالرَّدِّ عَلَى بَائِعِهِ)** أي: فينبغي أن يهلك من مال البائع، ويسترد المشتري الثمن «درر».

قوله: **(ينفذ عَلَى الأَظْهَر)** اعلم أن القضاء على الغائب في نفاذه روايتان صححوا في كتاب المفقود رواية النفاذ، وفي كتاب القضاء رواية عدمه، قال صاحب «البحر» في كتاب المفقود: وقع الاشتباه بين أهل العصر في المراد بالقضاء على الغائب هل المراد به القضاء من الحنفي وغيره، أو المراد به القضاء من غير الحنفي، ومنشؤه من فهم عبارة «الهداية» وغيرها هنا حيث قالوا: إذا رآه القاضي نفذ هل المراد أنه رأى له واعتقاد، فيخرج الحنفي؛ لأنه لا يرى القضاء على الغائب، أو المراد إذا رآه القاضي مصلحة.

فقال في «العناية»: إلا إذا رآه القاضي؛ أي: جعل ذلك رأيًا له، وحكم به.

(قُتِلَ) العَبْد **(المَقْبوض أَو قُطِعَ بِسَبَب)** كَانَ **(عِنْدَ البَائِع)** أَو وردَّة **(رَدّ المَقْطُوع)** أَو أَمْسَكه، وَرجع بِنِصْفِ ثَمَنه «مَجْمَع».

(وَأَخَذَ ثَمنهما) أَي: ثَمن المَقْطُوع وَالمَقْتول، وَلَو تَدَاولَته الأَيدي، فقُطِع عِنْدَ الأَخير أَو قتلَ رجعَ البَاعة بَعْضهم عَلَى بَعْض، وَإِن عَلِموا بِذَلِكَ؛ ....

وقال في «فتح القدير»: أي: رأى القاضي المصلحة في الحكم على الغائب أو له، انتهى وعلى ما في «العناية» جرى الشارحون وصاحبا «الخلاصة» و«البزازية».

وفي «شرح الحموي»: وظاهر كلامهم كما قد علمت أن المراد بالقاضي المجتهد أو غير الحنفي ممن يرى ذلك أما الحنفي، فكيف يجعله رأيًا له، ولا رأي له مع اعتقاد مذهب إمامه.

قوله: **(أَو قُطِعَ)** أي: بعد قبضه أما إذا قطع عند البائع، ثم باعه فمات عند المشتري به، فإنه يرجع بالنقصان اتفاقًا، وقيد بالقطع؛ لأنه لو اشتراه مريضًا فمات عند المشتري أو عبدًا زنى عند البائع، فجلد عند المشتري، فمات به رجع بالنقصان عند الإمام أيضًا وتمامه في «البحر».

قوله: **(بِسَبَب كَانَ عِنْدَ البَائِع)** أما لو سرق عندهما فقطع بهما عنده، فعندهما يرجع بالنقصان، وعنده لا يرده بدون رضا البائع بالعيب الحادث، ويرجع بربع الثمن، وإن قبله البائع، فبثلاثة الأرباع؛ لأن اليد من الآدمي نصفه، وقد تلفت بالجنايتين، وفي أحدهما الرجوع فيتنصف «بحر».

قوله: **(أَو أَمسَكه)** الأولى تأخيره عن قوله: وأخذ ثمنهما بأن يقول، وله أن يمسك المقطوع، ويرجع بنصف ثمنه.

قوله: **(وَأَخَذَ ثَمنهما)** ما لم يعتقهما أما لو أعتق، ثم قتل أو قطعت يده، فإنه لا يرجع عنده بشيء؛ لفوات المالية وعندهما يرجع بالنقصان، انتهى.

قوله: **(رجعَ البَاعة بَعْضهم عَلَى بَعْض)** كما في الاستحقاق، وعندهما يرجع الأخير على بائعه، ولا يرجع هو على بائعه؛ لأنه بمنزلة العيب، انتهى.

لِكَوْنِهِ كَالاسْتِحْقَاقِ لَا كَالعَيْبِ خِلَافًا لَهُمَا.

(وَصَحَّ البَيعُ بِشَرطِ البَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ وَإِن لَم يسمِّ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيّ؛ لأَنَّ البَرَاءَة عَن الحُقُوق المَجْهولة لَا تَصِحُّ عندَه، وَتَصِحّ عِنْدنا؛ لِعَدَم إِفْضَائِهِ إِلَى المُنَازَعة، ويدخلُ فِيهِ المَوْجود وَالحَادث) بَعْدَ العَقْدِ **(قَبْلَ القَبْضِ فَلَا يردُّه بِعَيْب)** وَخَصَّه مَالِك وَمُحَمَّد بِالمَوْجُودِ كَقَوْلِهِ: مِن كُلِّ عَيْبٍ بِهِ، وَلَو قَالَ مِمَّا يَحدث صَحّ عِنْدَ الثَّانِي،

قوله: **(لِكَوْنِهِ كَالاسْتِحْقَاقِ)** والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع «بحر».

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقالا: إنه يرجع بقيمته سارقًا إلى غير سارق، ومثل القطع القتل والرجوع عندهما مقيد بعدم العلم، ثم إذا تداولته الأيدي إنما يرجع الأخير على من قبله فقط، فخلافهما في كل المذكور والدلائل مستوفاة في المطولات.

والحاصل: أنه بمنزلة الاستحقاق عنده، وبمنزلة العيب عندهما.

قوله: **(وَصَحَّ البَيعُ بِشَرطِ البَرَاءَةِ... إلخ)** بأن قال: بعتك هذا العبد على أنني بريء من كل عيب «حموي».

قوله: **(وَإِن لَم يسمِّ)** وسواء علمه البائع، أو لا وقف عليه المشتري، أو لم يقف أشار إليه، أو لا موجودًا كان عند العقد، والقبض أو حدث بعد العقد قبل القبض عند الشيخين في رواية «منح».

قوله: **(خِلَافًا لِلشَّافِعِيّ)** فقال: لا يصح إلا أن يعدّ العيوب كلها «منح».

قوله: **(لِعَدَم إِفْضَائِهِ إِلَى المُنَازَعة)** لأن الجهالة في الإسقاط لا تفضي إليها، وإن كان في ضمنه التمليك؛ لعدم الحاجة إلى التسليم، فلا تكون مفيدة «بحر».

قوله: **(ويدخلُ فِيهِ المَوْجود وَالحَادث)** لأن الغرض إلزام العقد بإسقاط حقه في صفة السلامة، وذلك بالبراءة من الموجود والحادث.

قوله: **(كَقَوْلِهِ: مِن كُلِّ عَيْبٍ بِهِ)** فإنه لا يدخل الحادث إجماعًا «بحر».

قوله: **(صَحّ عِنْدَ الثَّانِي)** على ما في «المبسوط» وقيل: لا يصح اتفاقًا، وفي «حاشية أبي السعود» أنه لو شرط البراءة من العيوب الكائنة، والتي ستحدث

وَفَسد عِنْدَ الثَّالِث «نَهْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَبْرَأَه مِن كُلّ دَاءٍ فَهُوَ عَلَى**) المَرَضِ، وَقِيلَ: عَلَى (**مَا فِي البَاطِنِ**) وَاعتمَدَهُ المُصَنِّف تَبَعًا لـ«الاخْتِيَار» و«الجَوْهَرَة» لأَنَّهُ المَعْرُوفُ فِي العَادَةِ.

(**وَمَا سواه**) فِي العُرفِ (**مرض**) وَلَو أَبْرَأَه مِنْ كُلّ غائِلَة، فَهِيَ السَّرِقَةُ وَالإِبَاقُ وَالزِّنَا.

اشْتَرَى عَبْدًا، فَقَالَ لِمَن سَاوَمَهُ إِيَّاه: اشْتره، فَلَا عَيْبَ بِهِ، فَلَم يَتَّفِقْ بَيْنَهُمَا البَيع (**فَوَجَدَ**) مُشْتَريه (**بِهِ عَيْبًا**) فَلَهُ (**رَدّه عَلَى بَائِعِه**) بِشَرْطِهِ (**وَلَا يَمْنَعه**) مِنَ الرَّدِّ عَلَيْهِ (**إِقْرَارُهُ السَّابِق**) بِعَدَمِ العَيْبِ؛ لأَنَّهُ مجازٌ عَنِ التَّرويجِ.

فوجهان أصحهما، وبه قطع الأكثرون أنه فاسد «حموي» عن «شرح المجمع».

قوله: (**وَفَسد عِنْدَ الثَّالِث**) لأن الإبراء لا يحتمل الإضافة، فكان شرطًا فاسدًا، ولأبي يوسف أن الغرض إيجاد البيع على وجه لا تستحق فيه سلامة المبيع من العيب، انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: (**وَقِيلَ: عَلَى مَا فِي البَاطِنِ**) من طحال أو فساد حيض «منح».

قوله: (**وَاعتمَدَهُ المُصَنِّف**) حيث قال: وهذا ما عوّلنا عليه في «المختصر» اعتمادًا على ما هو معروف في العادة، وإلا فالمشهور من المذهب الأول، وإنما قيدنا بالعادة؛ لأن الداء في اللغة هو المرض سواء كان بالجوف أو بغيره، انتهى.

قوله: (**فَهِيَ السَّرِقَةُ**) ولا يدخل فيه الكي، والأثر، والرمد، والثؤلول، وإن برئ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والإدواء «منح».

قوله: (**بِشَرْطِهِ**) أي: بالبينة أو بإقرار البائع أو نكوله، انتهى «حلبي».

قوله: (**لأَنَّهُ مجازٌ عَنِ التَّرويجِ**) لأنه لا يخلو عن عيب ما، فيتيقن القاضي أن ظاهره غير مراد له «منح» فهو كمن قال لجاريته: يا زانية يا مجنونة، فليس بإقرار بالعيب، ولكنه للشتيمة «شرنبلالية».

(وَلَو عَينه) أَي: العَيْب، فَقَالَ: لَا عَوَرَ بِهِ أَو لَا شَلَل **(لَا)** يَردّه لِإحَاطَة العِلْم بِهِ، إِلَّا أَنْ لَا يحدث مِثْله كلا أصْبع بِهِ زَائِدَة، ثُمَّ وَجدَها، فَلَهُ ردُّه لِلتَّيقّن بِكذبه **(قَالَ)** لآخر **(عَبْدي)** هَذَا **(آبق فَاشْتره مِنِّي فَاشْتَرَاه وَبَاعَ)** مِنْ آخَر.

(فَوَجَدَهُ) المُشْتَري **(الثَّانِي آبِقًا لَا يردّه بِمَا سَبَق مِن إِقْرَارِ البَائع)** الأَوَّل **(مَا لَم يُبَرْهِن أَنَّه أَبِق عِنْده)** لأَنَّ إِقْرَارَ البائِع الأَوَّل لَيْس بِحجَّةٍ عَلَى البَائِع الثَّانِي المُوجِد مِنْهُ السُّكُوت.

(اشْتَرَى جارِيَة لَهَا لَبَن، فَأَرْضَعَتْ صَبِيًّا لَهُ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا كَانَ لَهُ أَنْ يَردّها) لأَنَّهُ اسْتِخْدَام، بِخِلَافِ الشَّاةِ المصرَّاةِ، فَلَا يردُّها مَع لبنِها أَو صَاع مِنْ تَمر، بَل يرجعُ

قوله: **(عَبْدي هَذَا آبق)** بصيغة الماضي أو اسم الفاعل؛ والمراد به: الماضي لا الحال.

قوله: **(فَوَجَدَهُ المُشْتَري الثَّانِي آبِقًا)** بأن تحقق الإباق عنده؛ لأنه من العيوب التي لا يرد بها إلا بتكررها.

قوله: **(أَنَّه أَبِق عِنْده)** أي: عند البائع الأول المقر «منح».

قوله: **(المُوجِد مِنْهُ السُّكُوت)** يعني: والسكوت ليس تصديقًا منه لبائعه فيما أقر به، فأما إذا قال البائع الثاني: وجدته آبقًا صار مصدقًا للبائع في إقراره بكونه آبقًا «شرنبلالية».

قوله: **(لأَنَّهُ اسْتِخْدَام)** قد يقال: إن فيه استيفاء البعض، وهو أظهر من استيفاء مائها في الوطء، ثم هذا التعليل يفيد أنها لو أرضعته ثانيًا لا يرد؛ لأنه استخدام ثانيًا بعين الأول.

قوله: **(بِخِلَافِ الشَّاةِ المصرَّاةِ)** هي ما كانت قليلة اللبن وشد البائع ضرعها؛ ليجتمع لبنها، فيظن المشتري أنها غزيرة اللبن، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَلَا يردُّها مَع لبنِها أَو صَاع مِنْ تَمر)** وقال الشافعي: يجوز له أن يردها مع لبنها إن كان قائمًا، ومع صاع من تمر إن كان هالكًا قليلًا كان اللبن أو كثيرًا، كذا في ابن الملك انتهى «حلبي».

بِالنُّقْصَانِ عَلَى المُخْتَار «شُرُوح مَجْمَع»، وحَرَّرْنَاه فِي مَا عَلّقناه عَلَى «المَنَار».

(كَمَا لَو اسْتَخْدَمها) فِي غَيْرِ ذَلِكَ، فَفِي «المَبْسُوط» الاسْتِخْدَام بَعْدَ العِلْمِ بِالعَيْبِ لَيْسَ بِرِضَا اسْتِحْسَانًا؛ لأَنَّ النَّاسَ يَتَوَسَّعُون فِيهِ وَهُوَ لِلاخْتِبار.

وَفِي «البَزَّازِيَّة»: الصَّحِيحُ أَنَّهُ رِضا فِي المَرّة الثَّانية، إِلَّا إِذَا كَانَ فِي نَوْعٍ آخَر.

وَفِي الصّغرَى: أَنَّهُ مَرّة لَيْسَ بِرِضَا إِلَّا عَلَى كرهٍ مِنَ الْقنِّ «بَحْر».

(قَالَ المُشْتَرِي: لَيْسَ بِهِ) بِالمَبِيع **(أَصْبَع زَائِدَة أَو نَحْوَهَا مِمَّا لَا يَحدث)** مِثله فِي تِلْك المُدةِ **(ثُمَّ وَجَد بِهِ ذَلِكَ كَانَ لَهُ الرَّدّ)** بِلَا يَمِينٍ لِمَا مَرَّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(بَاعَ عَبْدًا وَقَالَ)** لِلمُشْتَرِي: **(بَرِئت إِلَيك مِنْ كُلّ عَيْب بِهِ إِلَّا الإِباق، فَوَجَدَه آبِقًا فَلَهُ الرَّدّ، وَلَو قَالَ: إِلَّا إِبَاقه لَا)** لأَنَّهُ فِي الأَوّل لَم يُضف الإِباق لِلعَبْدِ، وَلَا وصفه بِهِ، فَلَم يَكُنْ إِقْرارًا بِإِباقِهِ لِلحَالِ، وَفِي الثَّانِي أَضَافَه إِلَيْهِ، فَكَانَ إِخْبَارًا بِأَنَّهُ آبقٌ، فَيَكُون رَاضِيًا بِهِ قَبْلَ الشِّرَاء «خَانِيَّة» وَفِيهَا: لَو بَرِئَ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لَهُ قبله دَخَلَ العَيْب لَا الدّرك.

قوله: **(عَلَى المُخْتَار)** هو رواية الطحاوي، وفي رواية «الأسرار» لا يرجع؛ لأن المشتري لم يصر مغرورًا بقول البائع، بل اغتر بكبر ضرعها، وغفل عن تفتيشها وجه الأول أن البائع بفعل التصرية غرّ المشتري، فصار كما إذا غره بقوله: إنها لبون كما في «ابن الملك»، انتهى «حلبي».

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** أي: من التيقن بكذبه، انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: **(فَلَم يَكُنْ إِقْرارًا بِإِباقِهِ لِلحَالِ)** لأن هذا الكلام كما يحتمل التبري عن إباق موجود من العبد يحتمل التبري عن إباق سيحدث في المستقبل، فلا يصير مقرًا بكونه آبقًا للحال بالشك، فلا يثبت حق الرد بالشك «شرنبلالية».

قوله: **(بِأَنَّهُ آبقٌ)** بصيغة الماضي، وقوله: **(فَيَكُون)**؛ أي: المشتري.

قوله: **(دَخَلَ العَيْب لَا الدّرك)** هو ضمان الثمن للمشتري إذا ظهر أن المبيع مستحق، فلو كان اشترى عبدًا، فوجده معيبًا، ثم إن المشتري، قال ذلك للبائع،

(**مُشْتَرٍ**) لِعَبْد أَو أَمَة (**قَالَ: أَعْتَقَ البَائِع**) العَبْد.

(**أَو دبّر أَو اسْتَوْلَدَ**) الأَمَة (**أَو هُوَ حُرّ الأَصل، وَأَنْكَرَ البَائِع حلف**) لِعَجْزِ المُشْتَرِي عَنِ الإِثْبَاتِ.

(**فَإِن حلفَ قَضَى عَلَى المُشْتَرِي بِمَا قَالَهُ**) مِنَ العتقِ وَنَحوه؛ لإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ.

(**وَرَجعَ بِالعَيْبِ إِن عَلِمَ بِهِ**) لأَنَّ المُبْطِلَ لِلرُّجوعِ إِزَالَتُهُ عَنْ مُلكِه إِلَى غَيْره بِإِنْشائه، أَو إِقْراره، وَلَم يُوجدْ.

(**حَتَّى لَو قَالَ: بَاعَه وَهُوَ ملك فُلَان وَصَدّقه**) فُلَان.

(**وَأَخَذَه لَا**) يَرجعُ بِالنّقصان؛ لإِزَالَتِهِ بِإِقْرَارِهِ كَأَنَّهُ وهبه.

(**وَجدَ المُشْتَرِي الغَنِيمَة محرزةً**) بِدَارِنا، أَو غَيْرَ محرزةٍ لَو البَيع.

(**مِنَ الإِمَام أَو أَمينه**) «بَحْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فقيّد محرزَة غير لازِم.

فليس له الرد بهذا العيب، ولو اطلع عليه بعد القول، ولو قال: ذلك للكفيل بالدرك لا يبطل الكفالة كأنه؛ لأن الحق حينئذٍ لم يتحقق، والله تعالى أعلم.

قوله: (**إِزَالَتُهُ عَنْ مُلكِه إِلَى غَيْره**) الأولى أن يحذف قوله: إلى غيره؛ ليشمل ما إذا أعتقه بعد العلم.

قوله: (**وَصَدّقه فُلَان**) فإن كذبه رده بالعيب؛ لبطلان إقرار بتكذيبه، قاله المرحوم نوح.

قوله: (**أَو غَيْرَ محرزةٍ لَو البَيع... إلخ**) قال في «المنح» عن شيخه: اعلم أن الإمام يصح بيعه للغنائم، ولو في دار الحرب كما في «التلخيص» و«شرحه» وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة، ولو في دار الحرب محمول على غير الإمام وأمينه، انتهى.

وبهذا ظهر أن قوله أي: صاحب «الدرر»: ومحرزة ليس بقيد لازم، انتهى.

(عَيْبًا لَا يردّ عَلَيْهِمَا) لأَنَّ الأَمين لَا ينتصبُ خَصْمًا.

(بَل) يُنْصبُ لَهُ الإِمَام خَصْمًا، فَيردّ عَلَى **(مَنْصوبِ الإِمَام وَلَا يَحلفه)** لأَنَّ فَائِدة الحلف النُّكُولُ، وَلَا يَصِحّ نكولُه، وَإِقْرَاره.

(فَإِذَا ردّ عَلَيْهِ) المَعيب **(بَعْد ثُبُوتِهِ يُباع، ويُدفع الثَّمَن إِلَيْهِ، ويُرد النّقص، وَالفَضلُ إِلَى محلهِ)** لأَنَّ الغُرمَ بِالغُنْم «دُرَر».

(وَجَدَ) المُشْتَرِي **(بِمشريه عَيْبًا، وَأَرَادَ الرّد بِهِ، فاصْطَلَحا عَلَى أَنْ يَدْفَع البَائِعُ الدَّرَاهِم إِلَى المُشْتَرِي، وَلَا يردّ عَلَيْهِ جَازَ)** وَيَجْعَل حَطًّا مِنَ الثَّمَن.

(وَعَلَى العَكْسِ) وَهُوَ أَنْ يَصْطَلِحا عَلَى أَنْ يَدْفع المُشْتَرِي الدَّرَاهِم إِلَى البَائِع، وَيردّ عَلَيْهِ **(لَا)** يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ غَيْر الرِّشْوَةِ فَلَا يَجُوزُ، وَفِي «الصُّغْرَى»: ادَّعَى

قوله: **(لأَنَّ الأَمين لَا ينتصبُ خَصْمًا)** المراد بالأمين ما يعم الإمام؛ ليوافق الدليل المدعي؛ لأن الإمام نفسه أمين بيت المال، ذكره المرحوم نوح.

قوله: **(وَلَا يَصِحّ نكولُه، وَإِقْرَاره)** كذا وقع في «الدرر» وتبعه في «المنح»، ووجه عدم صحة النكول أنه إما إقرار أو بذل، وهما لا يصحان من هذا المنصوب، وحينئذٍ لا رد إلا بالبينة.

قوله: **(بَعْد ثُبُوتِهِ)** أي: بالبينة.

قوله: **(يُباع)** أي: يبيعه الإمام لا المنصوب؛ لأنه إنما نصبه الإمام؛ ليرد عليه.

قوله: **(ويُرد النّقص، وَالفَضلُ إِلَى محلهِ)** أي: إن نقص الثمن الآخر عن الأول إن كان المبيع من الأربعة أخماس يعطى منها، وإن كان من الخمس يعطى منه، وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه «منح».

قوله: **(الدَّرَاهِم)** الأولى تنكير الدراهم، انتهى قال في «البحر»: وإلى هنا ظهر أن خيار العيب يسقط بالعلم وقت البيع، أو وقت القبض، أو الرضا به بعدهما، أو اشتراط البراءة من كل عيب، أو الصلح على شيء، انتهى.

قوله: **(لأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ غَيْر الرِّشْوَةِ فَلَا يَجُوزُ)** اعلم أن الرشوة لغة الجعل، قال في «القاموس»: الرشوة مثلثة الجعل، ومعناه اصطلاحًا ما في «المصباح»

عَيْبًا، فَصَالحَه عَلَى مَالٍ ثُمَّ بَرئَ أَو ظهرَ أَنْ لَا عَيْب؛ ....

حيث قال: الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره؛ ليحكم له، أو يحمله على ما يريد، وجمعها رشى بالضم ورشوته رشوًا من باب قتل أعطيته رشوة فارتشى؛ أي: أخذ وأصله من رشا الفرخ إذا مد رأسه إلى أمه؛ لتزقه، انتهى.

وذكر أبو نصر البغدادي في «شرح القدوري»: الفرق بين الرشوة والهدية فقال: إن الرشوة ما يعطيه؛ لأجل أن يعينه، والهدية لا شرط معها والرشوة حرام بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

والباطل: هو ما لم يبحه الشرع كالغصب، والربا، والقمار، وأما السنة، فأحاديث كثيرة منها قوله ﷺ: «**لعنة الله على الراشي والمرتشي**»(١).

ومنها: «**لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم**»(٢).

ومنها: «**لعن الله الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما**»(٣) وهي كما في «فتح القدير» على أربعة أقسام:

منها: ما هو حرام على الآخذ والمعطي: وهو الرشوة على تقليد القضاء،

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ١٤٨، رقم ١٤٦٦٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٥، رقم ٢٣١٣).

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه أحمد (٢/ ٣٨٧، رقم ٩٠١١)، والترمذي (٣/ ٦٢٢، رقم ١٣٣٦)، وقال: حسن صحيح. وابن حبان (١١/ ٤٦٧، رقم ٥٠٧٦)، والحاكم (٤/ ١١٥، رقم ٧٠٦٧). حديث أم سلمة: أخرجه الطبراني (٢٣/ ٣٩٨، رقم ٩٥١). قال الهيثمي (٤/ ١٩٩): رجاله ثقات.

(٣) حديث ابن عمرو: أخرجه الطيالسي (ص ٣٠٠، رقم ٢٢٧٦)، وأحمد (٢/ ١٦٤، رقم ٦٥٣٢)، وأبو داود (٣/ ٣٠٠، رقم ٣٥٨٠)، والترمذي (٣/ ٢٣، رقم ١٣٣٧)، وقال: حسن صحيح. والحاكم (٤/ ١١٥، رقم ٧٠٦٦)، وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (١٠/ ١٣٨، رقم ٢٠٢٦٥).

حديث عائشة: أخرجه أبو يعلى (٨/ ٣٦٠، رقم ٤٩٤٧). قال الهيثمي (٤/ ١٩٩): رواه البزار، وأبو يعلى، وفيه إسحاق بن يحيى بن طلحة، وهو متروك.

حديث عبد العزيز بن مروان: أخرجه عبد الرزاق (٨/ ١٤٨، رقم ١٤٦٧٠).

....

والإمارة، ولا يصير قاضيًا.

الثاني: ارتشى القاضي لِيَحْكُمَ وَهُوَ كَذَلِكَ حَرَامٌ مِن الجانبين، ثم لا ينفذ قضاؤه في تلك الواقعة التي ارْتَشَى فِيهَا سَوَاءٌ كَانَ بِحَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ.

أَمَّا فِي الْحَقِّ فَلِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فَلَا يَحِلُّ أخذ الْمَالِ عَلَيْهِ.

وأما في الباطل، فأظهر، ولا فرق بين أن يرتشي، ثم يقضي أو يقضي، ثم يرتشي.

الثالث: أخذ الْمَالَ لِيُسَوِّيَ أَمْرَهُ عِنْدَ السلطان دفعًا للضرر أو جلبًا للنفع، وهو حرام على الآخذ.

وفي الأقضية قسم الهدية، وجعل هذا من أقسامها، والنظر يقتضي أنه إن لم تكن بشرط فهدية، وإن شرطت، فإن اضطر الدافع، فلا حرمة عليه، بل على الآخذ، وإن كانت لما يستغنى عنه، فحرام من الجانبين.

الرابع: ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع إليه، وهو حرام على الآخذ؛ لأن دفع الضرر عن المسلم واجب، ولا يجوز أخذ المال؛ ليفعل الواجب وفي «فتاوى قاضي خان».

ومنها: إذا دفع الرشوة؛ ليسوي أمره عند السلطان حل له الدفع، ولا يحل للآخذ الأخذ، فإن أراد أن يحل للآخذ استأجر الآخذ يومًا إلى الليل بما يريد أن يدفع إليه، فإنها تصح هذه الإجارة، ثم المستأجر إن شاء استعمله في هذا العمل، وإن شاء استعمله في غيره هذا إذا أعطى الرشوة ليسوي أمره عند السلطان.

وإن طلب منه أن يسوي أمره، ولم يذكر له الرشوة، وأعطاه بعدما سوّى اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يحل له أن يأخذ، وقال بعضهم: يحل وهو الصحيح؛ لأنه بر ومجازاة للإحسان، فيحل له كما لو جعلوا للإمام والمؤذن شيئًا بناء على مذهب المتقدمين، وأعطوه من غير شرط كان حسنًا، وكما لا

فَلِلبَائِعِ أَنْ يرجعَ بِمَا أدَّى، وَلَو زَالَ بِمُعالَجَةِ المُشْتَرِي لَا «قُنْيَة».

يحل للقاضي الرشوة لا يحل له قبول الهدية من الأجنبي الذي لم يكن يهدي إليه قبل القضاء، وكذا الاستقراض والاستعارة، انتهى.

وفي «الخلاصة»: إذا أخذ القاضي الرشوة، ثم قضى أو قضى، ثم ارتشى أو أخذه ابن القاضي، أو من لا تقبل شهادته له لا ينفذ قضاؤه، فإن تاب ورد ما أخذه، فهو على قضائه.

وفي الأقضية الهدايا ثلاثة أنواع:

الأول: حلال من جانب المهدي والآخذ، وهو الإهداء للتودد.

الثاني: حرام من الجانبين، وهو الإهداء؛ ليعينه على الظلم.

الثالث: حلال من جانب المهدي، وهو أن يهدي؛ ليكف الظلم عنه، وهو حرام على الآخذ، والحيلة أن يستأجره ثلاثة أيام ونحوه؛ ليعمل له، ثم يستعمله إذا كان فعلًا يجوز الاستئجار عليه كتبليغ الرسالة ونحوه، انتهى.

وإن لم يبين المدة لا يجوز، وهذا إذا كان فيه شرط أما إذا كان الإهداء من غير شرط، ولكن يعلم يقينًا أنه إنما يهدي؛ ليعينه عند السلطان؛ أي: في غير ظلم، فمشايخنا على أنه لا بأس به، ولو قضى حاجته من غير طمع ولا شرط ويهدي إليه بعد ذلك فلا بأس بقبولها، وما نقل عن ابن مسعود من كراهة الأخذ؛ فذلك تورع انتهى.

وفي «القنية»: ما يدفعه المتعاشقان رشوة لا يملك، انتهى ملخصًا من رسالة صاحب «البحر» المؤلفة في الرشوة.

قوله: **(فَلِلبَائِعِ أَنْ يرجعَ بِمَا أدَّى)** هذا آخر عبارة «الصغرى» وما بعده أول ما في «القنية» وهما في «المنح» فإنه قال فيها عن «الصغرى»: ادعى عيبًا في جارية، فأنكر، فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب، ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها، لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري، ويأخذ ما أدى من البدل.

(**رِضَا الوَكِيل بِالعَيْبِ لَزِمَ المُوَكّل إِنْ كَانَ المَبيعُ مَع العَيْبِ**) الَّذِي بِهِ.

(**يُسَاوِي الثَّمَن**) المُسَمَّى (**وَإِلَّا**) يُساويه (**لَا**) يَلزم المُوَكّل].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: لَا يحلُّ كِتْمانُ العَيْبِ فِي مَبيعٍ أَو ثَمَنٍ؛ لأَنَّ الغشّ حَرَامٌ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْن:

الأُولَى: الأَسيرُ لَوْ شَرَى شَيْئًا ثَمَّةَ، وَدَفَعَ الثَّمَن مَغْشُوشًا جَازَ إِن كَانَ حُرًّا لَا عَبْدًا.

وفي «القنية»: باع المشتري بعد الصلح عن عيب، ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبائع أن يرجع على مشتريه بعد الصلح إن زال بمعالجة المشتري الأوّل، وإلا فلا، انتهى.

قوله: (**يُسَاوِي الثَّمَن المُسَمَّى**) صريح في أنه ذكر له ثمنًا أما إذا لم يذكر الثمن هل يلزم الموكل، ويحتمل أن المراد المسمى في العقد من الوكيل، والأمر حينئذٍ ظاهر.

قال الشارح: قوله: (**لأَنَّ الغشّ حَرَامٌ**) قال القاضي: أراد أن يبيع شيئًا فيه عيب ينبغي أن يبين العيب ولا يدلس، فإن باع ولم يبين.

قال بعضهم: يصير فاسقًا مردود الشهادة، والصحيح أنه لا يصير مردود الشهادة؛ لأن هذا من الصغائر، أبو السعود عن البيري.

قوله: (**الأُولَى... إلخ**) لفظ الأشباه إحداهما في «الولوالجية»: اشترى الأسير المسلم من دار الحرب، ودفع الثمن دراهم زيوفًا أو عروضًا مغشوشة جاز إن كان حرًّا، وإن كان الأسير عبدًا لم يجز، انتهى.

وفي حاشيتها لأبي السعود بنصب المسلم على أنه نعت للمفعول والفاعل مستتر في اشترى يدل على ذلك ما ذكره «قاضي خان» حيث قال: رجل اشترى الأسرى من أهل الحرب جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوش؛ لأن شراءه الأحرار لا يكون شراء حقيقة، وإن كان الأسرى عبيدًا لا يسعه ذلك، انتهى بخط خليل أفندي تلميذ المحشي، انتهى فالأسير مبيع لا مشتر، فتأمل.

الثَّانِيَة: يَجُوز إِعْطاءُ الزُّيُوف، وَالنَّاقِص فِي الجِبَايات «أَشْبَاه».

وَفِيهَا: رَدُّ الْمبيع بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ فَسْخ فِي حَقّ الكُلّ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْن:

إِحْدَاهما: لَو أَحَالَ البَائِعُ بِالثَّمَنِ، ثُمَّ ردَّ المَبيعُ بِعَيْب بِقَضَاء لَم تبطُلِ الحَوالَة.

قوله: (**فِي الجِبَايات**) بالباء الموحدة لا بالنون كما غلط فيه بعضهم، وهي جمع جباية ما يجبى من الناس ظلمًا، ويلحق بالجبايات محصول القاضي في زماننا وفي «الولوالجية»: إذا اضطر المرء إلى إعطاء جعل الأعوان أجزأه أن يعطي الزيوف والستوقة.

وفي «فتح القدير»: الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الصناع للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر، فإنها ظلم، كذا ذكره البيري.

والمراد بالأعوان فيما سبق أعوان الظلمة أبو السعود، والجبايات التي هي محض ظلم كثيرة بمصر.

قوله: (**فَسْخٍ فِي حَقّ الكُلّ**) أي: البائع والمشتري؛ وذلك فيما يستقبل لا في الأحكام الماضية، ولذا كانت زوائد المبيع للمشتري، ولا يردها مع الأصل أبو السعود عن «البحر».

قوله: (**لَو أَحَالَ البَائِعُ بِالثَّمَنِ**) صورة المسألة كما في «الذخيرة» باع عبدًا من رجل بألف درهم، ثم إن البائع أحال غريمًا على المشتري حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن، أو رد العبد بخيار رؤية، أو بخيار شرط، أو خيار عيب قبل القبض، أو بعد القبض لا تبطل الحوالة استحسانًا؛ لأنها تعتبر متعلقة بمثل ما أضيفت الحوالة إليه من الدين، فلا تكون معلقة بعين ذلك الدين، وقيد ذلك بما إذا أحال البائع؛ لأنه إذا أحال المشتري البائع، فإن القاضي يبطل الحوالة، انتهى باختصار.

ومنه: يعلم أن البائع في عبارة المصنف يُقرأ بالرفع على أنه فاعل، أحال أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: (**ثُمَّ ردَّ**) بالبناء للمجهول.

الثَّانِيَة: لَو بَاعَهُ بَعْدَ الرَّدِّ بِعَيْبٍ بِقَضَاء مِنْ غَيْرِ المُشْتَرِي، وَكَانَ مَنْقُولًا لَم يجُزْ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَو كَانَ فَسْخًا لَجَازَ.

وَفِي «البَزَّازِيَّة»: شَرَى عَبْدًا، فَضَمِنَ لَهُ رَجُلٌ عُيُوبه، فَاطَّلع عَلَى عَيْب وَردّه، لَم يَضْمَن؛ لأَنَّهُ ضَمانُ العهدةِ، وَضَمنه الثَّانِي؛ لأَنَّهُ ضَمَانُ العُيُوبِ، وَإِن ضَمِنَ السَّرِقَة أَو الحرية أَو الجنونَ أَو العَمَى، فَوَجَدَهُ كَذَلِكَ ضَمِنَ الثَّمَن.

وَفِي «جَوَاهِر الفَتَاوَى»: شَرَى ثَمَرة كَرْمٍ، وَلَا يُمْكِن قِطافُها؛ لِغَلَبَةِ الزَّنَابِير: إِنْ بَعْدَ القَبْضِ لَم يردّهُ، وَإِن قَبْله: فَإِن انْتَقَصَ المَبيع بِتَنَاول الزَّنَابِير، فَلَهُ الفَسْخُ؛

قوله: **(مِنْ غَيْرِ المُشْتَرِي)** أما لو باعه منه ثانيًا جاز؛ لأنه عنده.

قوله: **(وَكَانَ مَنْقُولًا)** قيد به للاحتراز عن العقار؛ لجواز بيعه قبل القبض؛ لأن النهي عن بيع ما لم يقبض معلل بغرر انفساخ العقد بالهلاك، وهلاك العقار قبل القبض نادر، فانتفى الغرر، وعند الشافعي ومحمد وزفر رضي الله عنهم لا يجوز بيع ما لم يقبض من العقار أيضًا لإطلاق النهي، أبو السعود.

قوله: **(لأَنَّهُ ضَمانُ العهدةِ)** وهو باطل عند الإمام للاشتباه فيه كما يأتي إن شاء الله تعالى وهنا لما ضمن له عيوبه يحتمل أن المراد أنه يداويه منها، ويحتمل أنه يضمن له النقصان، ويحتمل أنه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة، فلذا كان الضمان فاسدًا.

قوله: **(لأَنَّهُ ضَمَانُ العُيُوبِ)** أي: وهو عنده ضمان الدرك كما في «الهندية» فهو كالمسألة المذكورة بعد.

قوله: **(ضَمِنَ الثَّمَن)** للمشتري، وإن مات عنده قبل الرد، وقضى على البائع رجع الضامن، حموي وغيره.

قوله: **(إِنْ بَعْدَ القَبْضِ)** أي: إن حصلت غلبة الزنابير بعد أن قبض المشتري الكرم؛ ليجز ثمره.

قوله: **(لَم يردّهُ)** لأنه عيب حدث عند المشتري.

قوله: **(وَإِن قَبْله)** أي: وإن حصلت الغلبة قبل القبض.

لِتَفَرّق الصَّفقَة عَلَيْهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

بَابُ البَيعِ الفَاسِدِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ البَيعِ الفَاسِدِ؛ المُرادُ بِالفَاسِدِ: المَمْنوعُ مجازًا عُرْفيًا، فَيعمُّ البَاطِل ....

قوله: **(لِتَفَرّق الصَّفقَة عَلَيْهِ)** بذهاب ما تناوله الزنابير أو بالعجز عن جزء ما غلبت عليه هذا ما ظهر، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ البَيعِ الفَاسِدِ

أخَّر الفاسد عن الصحيح لما أنه مخالف للدين، ولكونه لا ينقطع به حق كل من البائع والمشتري؛ لثبوت الفسخ لهما، بل يجب عليهما وقدم الصحيح؛ لأنه موصل إلى تمام المقصود، وهو سلامة الدين التي لها شرعت العقود ليندفع التغالب، وللوصول إلى الحاجة الدنيوية، وكل منهما بالصحة، انتهى مكي.

والفاسد لغة: من فسد كنصر وقعد وكرم فسادًا ضد صلح، والفساد في الحيوان أسرع منه إلى الجماد؛ لأن الرطوبة في الحيوان أكثر من الرطوبة في النبات، وحاصل المعنى اللغوي يرجع إلى أنه ما تغير وصفه، وأمكن الانتفاع به، فإنه يقال: فسد اللحم إذا أنتن مع بقاء الانتفاع به.

واصطلاحًا: ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه، ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوي، ومراده من مشروعية أصله كونه مالًا متقومًا لا جوازه وصحته، فإن كونه فاسدًا يمنع صحته، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(المَمْنوعُ مجازًا عُرْفيًا)** هو أولى من جعله مشتركًا بين الأعم الذي يعم الباطل، والأخص وهو المشروع بأصله لا بوصفه؛ لأن المجاز خير من الاشتراك.

قوله: **(عُرْفيًا)** أي: باعتبار عرف الفقهاء، فإنهم المفرّقون بينهما، ولم يكن لغويًّا لعدم التفرقة عند أهل اللغة.

قوله: **(فَيعمُّ البَاطِل)** الباطل لغة: من بطل الشيء يبطل بطلًا، وبطولًا

وَالمَكْروه، وَقَد يذكر فِيهِ بَعض الصَّحِيح تَبعًا، ....

وبطلانًا يضم الأوائل فسد أو سقط حكمه.

واصطلاحًا: ما لا يكون مشروعًا بأصله ولا بوصفه، وحكمه عدم إفادة الحكم، وهو الملك قبضه أو لا، وفيه مناسبة للمعنى اللغوي؛ لأنه بمعنى ما سقط حكمه.

قوله: **(وَالمَكْروه)** أي: تحريمًا، فإنه ممنوع عنه قال في «البحر»: والبياعات المنهي عنها ثلاثة فاسد، وباطل، ومكروه تحريمًا.

وهو لغة: ضد المحبوب، واصطلاحًا: ما نهي عنه؛ لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة نهي عنه للصلاة، وعرّفه في البناية بما كان مشروعًا بأصله ووصفه، لكن نهي عنه لمجاور، انتهى وفي «النهر» عن «المستصفى»: البيع نوعان صحيح، وفاسد.

والصحيح نوعان: لازم وغير لازم، انتهى وغير اللازم هو الموقوف، وهو من أقسام الصحيح على ما هو الحق؛ لأن الصحيح ما كان مشروعًا بأصله، ووصفه والموقوف كذلك، وحكمه أيضًا يجري فيه، فإنه ما أفاد الملك من غير توقف على القبض.

والموقوف كذلك، ولا يضر توقفه على الإجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على إسقاطه، ومعنى التوقف فيه أنه يتوقف في الجواب أنه صحيح في حق الحكم أم لا، ولا يقطع القول به للحال، ولكن يقطع القول بصحته عند الإجازة، وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري.

قال في «النهر»: وحصر في «الخلاصة» الموقوف في خمسة عشر منها بيع العبد، والصبي المحجورين موقوف على إجازة المولى، والأب أو الوصي، وبيع غير الرشيد موقوف على إجازة القاضي، وبيع المرهون، والمستأجر، وما في مزارعة الغير على إجازة المرتهن، والمستأجر، والمزارع، وكذا بيع البائع بعد القبض من غير المشتري يتوقف على إجازته، وبيع المرتد عند الإمام،

وَكُلّ مَا أَورثَ خَلَلًا فِي رُكنِ البَيعِ، فَهُوَ مُبطل، وَمَا أَورثه فِي غَيْرِهِ، فَمُفْسد.

والبيع برقه، وبما باع به فلان.

والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس، وبمثل ما يبيع الناس، وبيع المالك المغصوب موقوف على إقرار الغاصب أو البرهان بعد إنكاره، وبيع مال الغير، وتمامه في «البحر» وفيه عن «جامع الفصولين» وبيع مال الغير بغير إذن، وبدون تسليمه ليس بمعصية.

قوله: **(وَكُلّ مَا أَورثَ خَلَلًا فِي رُكنِ البَيعِ... إلخ)** قال في «شرح البديع» مبينًا للباطل، والفاسد: إنّ ركن البيع؛ أعني: الإيجاب والقبول، ومحله؛ أعني: المبيع إن سلم كل من الخلل يكون البيع صحيحًا، وإن لم يسلم بأن وقع الخلل في أهلية المتصرف بسبب كونه صبيًا غير مميز أو مجنونًا، أو وقع في المبيع بسبب كونه ميتة، أو دمًا أو حرًا أو خمرًا يكون البيع باطلًا لا صحيحًا؛ لعدم اجتماع أركانه، وشرائطه.

والبيع الفاسد ما سلم ركنه، ومحله من الخلل، لكن الثمن وقع فيه الخلل بأن كان خمرًا أو خنزيرًا، أو وقع فيه الخلل من جهة كونه غير مقدور التسليم، أو كان فيه شرط مخالف لمقتضى العقد على ما يبين في محله، فيكون البيع بهذه الصفة فاسدًا لا باطلًا؛ لسلامة ركنه، ومحله عن الخلل، فالأولى للشارح كما قاله الحلبي أن يقول، وكل ما أورث خللًا في ركن البيع أو محله، فظهر من مقتضى كلامهم أن أصل البيع عبارة عن ركنه ومحله؛ أعني: المال المتقوم إذ البيع يبتنى عليهما.

والأصل ما يبتنى عليه غيره، وأنّ وصفه عبارة عمّا كان خارجًا عن الركن، والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد، وكالثمنية، فإنها صفة له؛ لأنها تابعة له، فإن قيل: مدار البيع على البدلين؛ لكونه مبادلة مال بمال، فيكون كل منهما ركنًا له لا تابعًا.

ولهذا لا بد من تسمية البدل أجيب بأن الأصل فيه هو المبيع دون الثمن

(بَطَلَ بَيعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ) المالُ: مَا يميلُ إِلَيْهِ الطبعُ، وَيَجْرِي فِيهِ البَذلُ وَالمَنْع «دُرَر»، فَخَرَجَ التُّراب وَنَحْوه **(كَالدَّمِ)** المسفوحِ، فَجَازَ بَيْعُ كَبدٍ، وَطحالٍ.

(وَالمَيْتَة) سِوى سَمَكٍ وَجَرادٍ، ....

مكي، وذكر بعضهم ضابطًا؛ لتمييز الباطل من الفاسد، وهو أن أحد العوضين إذا لم يكن مالًا في دين سماوي، فالبيع باطل سواء كان مبيعًا أو ثمنًا، فبيع الميتة والدم والحر باطل، وكذا البيع بها.

وإن كان مالًا في بعض الأديان دون بعض إن أمكن اعتباره ثمنًا، فالبيع فاسد، فبيع العبد بالخمر، وبيع الخمر بالعبد فاسد، وإن تعين كونه مبيعًا، فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم، والدراهم بالخمر باطل، انتهى وفيه بعض مخالفة لما في «شرح البديع» إلا أنه يوافق ما يأتي من قول المصنف، وبيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها بالثمن.

قوله: **(مَا يميلُ إِلَيْهِ الطبعُ)** أي: موجود وبه عبر في «الدرر» فخرج المعدوم الذي يميل إليه الطبع كمال يتمناه الشخص.

وقوله: **(وَيَجْرِي فِيهِ البَذلُ)**؛ أي: الإعطاء بنحو بيع وهبة والمنع؛ أي: منع مالكه له عن الغير.

قوله: **(فَخَرَجَ التُّراب وَنَحْوه)** وذلك كالعذرة الخالصة أما بيع السرقين، والبعر، والانتفاع به، والوقود فجائز كذا في «البحر» عن «السراج» والمراد: بالتراب الخالص أما إذا اختلط برجيع جاز بيعه كما يأتي.

قوله: **(كَالدَّمِ)** أصله دمي تثنيته دميان ودمان، وجمعه دماء ودميّ ودمى كرضا، ويقال: دميته وأدميته «بحر».

قوله: **(وَالمَيْتَة)** بفتح الميم وسكون الياء هي التي ماتت حتف أنفها لا بسبب والميتة بفتح الميم، وتشديد الياء المكسورة هي التي لم تمت حتف أنفها، بل ماتت بسبب غير الذكاة كالمنخنقة والموقوذة.

والقسم الأول: ليس بمال عند المسلمين، وأهل الذمة اتفاقًا.

وَلَا فَرْقَ فِي حقّ المُسْلم بَيْنَ الَّتِي مَاتَت حَتْفَ أَنْفِهَا أَو بِخَنِقٍ وَنَحْوه.

(وَالحُرّ وَالبَيع بِهِ) أي: جَعلهُ ثَمَنًا بِإِدْخَالِ البَاءِ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ رُكن البَيع مُبَادلة المَال بِالمَالِ، وَلَم يُوجَدْ.

(وَالمَعْدوم كَبَيْعِ حَقّ التعلّي) ....

والقسم الثاني: ليس بمال في حق المسلمين اتفاقًا، وفي حق أهل الذمة روايتان.

وقال الشيخ كمال الدين: إنّها في حكم الميتة شرعًا، وإنما نحكم بجوازه إذا وقعت بينهم؛ لأنها مال عندهم كالخمر كذا ذكره المصنف في التجنيس من غير ذكر خلاف.

وفي «جامع الكرخي»: يجوز بينهم عند أبي يوسف خلافًا لمحمد، انتهى ملخصًا من «حاشية المرحوم نوح».

وحاصله كما في «البحر»: أن في ما لم يمت حتف أنفه، بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة للكافر في رواية الجواز، وفي رواية الفساد، وأما البطلان فلا، وأما في حقنا، فالكل سواء، انتهى.

قوله: **(وَلَا فَرْقَ... إلخ)** هذا إذا قوبلت المنخنقة بدراهم حتى تعين كونها مبيعًا أما إذا قوبلت بعين، ويمكن اعتبار المنخنقة ثمنًا كان فاسدًا بالنظر إلى العوض الآخر وباطلًا بالنظر إليها، وهذا ما اقتضاه الضابط السابق.

قوله: **(أَو بِخَنِقٍ)** بكسر النون.

قوله: **(وَنَحْوه)** كالوقذ.

قوله: **(وَلَم يُوجَدْ)** أي: المال؛ لأن المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس أو بعضهم والحر ونحوه لا يتمول عند كل الناس.

قوله: **(كَبَيْعِ حَقّ التعلّي)** مثاله: دار لها علو وسفل العلو لرجل والسفل لآخر، فسقطا أو سقط العلو، وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو، فالبيع باطل؛ لأن حق التعلي معدوم محض؛ ولأنه متعلق بالهواء، وهو ليس

أَي: عُلو سَقط؛ لأَنَّهُ مَعْدوم، وَمِنه بَيْع مَا أَصْله غَائِب كَجَزَرٍ وَفُجْلٍ، أَو بَعْضه مَعْدوم

بمال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه إلى وقت الحاجة والهواء ليس بهذه الصفة ذكره العلامة نوح.

قوله: (**أَي: عُلو سَقط**) الأولى: حذفه؛ لأن المبيع موضع العلو لا العلو الساقط، ثم رأيت في «حاشية سري الدين» ما نصه قوله: وعُلو سَقط؛ أي: وهواء علو سقط أو يكون المراد بالعلو التعلي، وقوله: (**سَقط**)؛ أي: بناؤه، فيكون في كلام المصنف استخدام حيث أريد بالظاهر التعلي، وبضميره شيء آخر.

قوله: (**لأَنَّهُ مَعْدوم**) هذا تعليل بعين الموضوع، فالأولى حذفه.

قوله: (**وَمِنه**) أي: من المعدوم، فيجري حكمه عليه.

قوله: (**بَيْع مَا أصله غَائِب**) قال في «الهندية»: إن كان المغيب في الأرض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم، والجزر، والبصل، فقلع المشتري شيئًا بإذن البائع، أو قلع البائع إن كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن إذا رأى المقلوع، ورضي به لزم البيع في الكل، ويكون رؤية البعض كرؤية الكل إذا وجد الباقي كذلك، وإن كان المقلوع شيئًا يسيرًا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره، ثم قال: هذا إذا كان المغيب معلومًا وجوده في الأرض، فإن باعه قبل النبات، أو بعدما نبت في الأرض إلا أنه لا يدري أهو نابت في الأرض، أو ليس بنابت لا يجوز بيعه.

قال في «البحر»: وإن كان المغيب يباع بعد القلع عددًا كالفجل، فقلع البائع بعضه أو قلع المشتري بإذن البائع لا يلزمه الكل؛ لأنه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب، والعبيد، وإن قلع المشتري بغير إذن البائع لزمه الكل إلا أن يكون شيئًا يسيرًا.

وإن أبى كل القلع تبرع متبرع بالقلع، أو فسخ القاضي العقد.

قوله: (**وَفُجْلٍ**) بضم الفاء وبضمتين واحده بالهاء جيد؛ لوجع المفاصل، واليرقان؛ ولوجع الكبد، والاستسقاء، ونهش الأفاعي

كَوَردٍ وَيَاسَمين، وَوَرَق فِرْصاد، وَجَوّزه مَالِك؛ لِتَعَامل النَّاس، وَبِهِ أَفْتَى بَعْضُ مَشَايخنا عَمَلًا بِالاسْتِحْسَانِ، وَهَذَا إِذَا نَبَتَ، وَلَم يَعْلَمْ وُجُوده، فَإِذَا عَلِمَ جَازَ، وَلَهُ خِيَار الرُّؤْيَة، وَتكْفِي رُؤْيَةُ البَعْضِ عِنْدَهما، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «شَرْح مَجْمَع»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَالمَضَامين)** مَا فِي ظُهُورِ الآباء مِنَ المَنِيّ.

(وَالمَلَاقيح) جَمْع مَلْقوحَة: مَا فِي البَطْنِ مِنَ الجَنِينِ.

والعقارب، وإن وضع قشره، أو ماؤه على عقرب ماتت، وبعد الطعام يهضم، ويلين وينفذه، وقبله يطميه، وأقوى ما فيه بزره، ثم قشره، ثم ورقه، ثم لحمه «قاموس».

قوله: **(كَوَردٍ وَيَاسَمين)** فإنه يخرج بالتدريج.

قوله: **(وَوَرَق فِرْصاد)** بالكسر التوت، أو حمله، أو أحمره أفاده في «القاموس».

قوله: **(وَبِهِ أَفْتَى بَعْضُ مَشَايخنا)** بالياء في مشايخ لا بالهمز، قال «القهستاني»: وأفتى الفضلي وغيره بجوازه بتبعية الموجود إذا كان أكثر من المعدوم.

قوله: **(وَتَكْفِي رُؤْيَةُ البَعْضِ عِنْدَهما)** وعند الإمام: لا يبطل خياره ما لم ير الكل، ويرضى به.

قوله: **(وَالمَضَامين)** جمع مضمونة «درر».

قال الشارح: قوله: **(مَا فِي ظُهُورِ الآباء)** أي: ما في أصلاب الفُحُول من الماء «درر».

قوله: **(مَا فِي البَطْنِ مِنَ الجَنِينِ)** قال في «المنح»: ويجب أن يحمل هنا على ما سيكون من المني الواقع في الرحم قبل أن يكون علقة أو مضغة مما لا يصدق عليه اسم الحمل، وإلا كان حملًا، وسيأتي أن بيع الحمل فاسد لا باطل، كذا قرره «ملا خسرو» بزيادة من «الواني» وأفاد في «البحر» أن بيع الحمل باطل.

(وَالنِّتاجِ) بِكَسرِ النُّون: حَبَلِ الحبلةِ؛ أَي: نِتاج النِّتاجِ لِدَابَّةٍ أَو آدمِيّ.

وفي الحموي ولا بيع الحمل بسكون الميم الجنين في البطن؛ لـ«**نهيه ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع**»[1] رواه أحمد والترمذي وابن ماجه؛ ولأنه مشكوك في وجوده، انتهى.

وفي «شرح الحموي» عن باكير: ينبغي أن يكون الحمل والنتاج باطلًا؛ لأن النتاج، وهو حبل الحبلة معدوم، فلا يكون مالًا، وكذا الحمل؛ لأنه مشكوك الوجود، وفي «البرهان»: بيعه باطل وفي «الدرر»: فاسد.

قوله: (**بِكَسرِ النُّون**) كذا ضبطه النووي، وضبطه السكاكي بفتح النون، ذكره المرحوم نوح، وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول، والمراد به المبني للفاعل.

قوله: (**حَبَلِ الحبلةِ**) بتحريكهما ولد الولد الذي في البطن، وذلك كأن يقول: بعت منك ولد ولد هذه الناقة إن كان أنثى، وكان ذلك معتادًا في الجاهلية، فأبطله النبي ﷺ ومن روى الحبِلة بكسر الباء فقد أخطأ، والحبل مصدر حبلت المرأة حبلًا، فهي حبلى، فسمي به المحمول كما سمي بالحمل والتاء، إما للإشعار بالأنوثة فيه؛ لأن معناه أن يبيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى، وقيل: للمبالغة، ويحتمل أن يكون جمع حابلة، وروى بعض الفقهاء حمِلة بكسر الميم، ولم يثبت بناية.

قوله: (**أَو آدمِيّ**) بأن يبيع حبل حبل جاريته.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٧٦، رقم ١٤٣٧٥)، وابن ماجه (٢٢٨٠)، وأحمد (٢٨٠٤). وقال ابن الهمام في «فتح القدير» (١٥/ ٦٧): «وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ بِسَنَدٍ فِيهِ جَهْضَمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زَيْدٍ الْعَبْدِيِّ عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ يَرْفَعُهُ إلَى أَنْ قَالَ: «وَعَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ، وَعَنْ شِرَاءِ الْمَغَانِمِ حَتَّى تُقَسَّمَ، وَعَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ، وَعَنْ ضَرْبَةِ الْقَانِصِ» وَشَهْرٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ.
وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ: إنَّ مُحَمَّدَ بْنَ إبْرَاهِيمَ مَجْهُولٌ، وَقِيلَ فِيهِ انْقِطَاعٌ أَيْضًا، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَالْإِجْمَاعُ عَلَى ثُبُوتِ حُكْمِهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ هَذَا الْمُضَعَّفَ بِحَسَبِ الظَّاهِرِ صَحِيحٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ».

(وَبَيع أَمَة تَبيّن أَنَّهُ) ذكَّر الضَّمير؛ لِتَذْكِيرِ الخَبَر.

(عبد وَعَكْسه) بِخِلَافِ البَهَائِم، وَالأَصْلُ أَنَّ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى مِنْ بَنِي آدَم جِنْسَان حُكْمًا فَيَبطل، وَفِي سَائِر الحَيوانات جِنْس وَاحِد، فَيَصِحُّ، وَيَتَخَيَّر؛ لِفَواتِ الوَصْفِ **(وَمَتروك التَّسْمِية عَمْدًا)** وَلَو مِن كَافِر «بَزَّازِيَّة».

وَكَذَا مَا ضمَّ إِلَيْهِ؛ لأَنَّ حرْمَته بِالنَّصّ.

قوله: **(وَبَيع أَمَة... إلخ)** عطف على بيع من قوله: وبطل بيع.

قوله: **(وَعَكْسه)** بالرفع عطفًا على قوله: بيع وبالجر عطفًا على أمة . . . إلخ.

قوله: **(بِخِلَافِ البَهَائِم)** فإنه ينعقد فيها، ويتخير؛ لفوات الوصف المرغوب فيه.

قوله: **(جِنْسَان حُكْمًا فَيَبطل)** وذلك لفحش التفاوت في الأغراض، وفي غير بني آدم جنس واحد كما إذا اشترى كبشًا، فإذا هو نعجة، فالبيع منعقد، وهذا إذا وجدت التسمية بانفرادها أما إذا اجتمعت الإشارة والتسمية، ففي مختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى، فيبطل؛ لانعدام المسمى، وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار إليه. لكن المشتري بالخيار؛ لفوات الوصف المرغوب فيه، وهذا الأصل متفق عليه هنا، ويجري في سائر العقود من النكاح، والإجارة، والصلح عن دم العمد، والخلع، والعتق على مال، ومن مختلف الجنس ما إذا باع فصًّا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج؛ فالبيع باطل ملخصًا[١].

قوله: **(وَكَذَا مَا ضمَّ إِلَيْهِ)** أي: وكذا يبطل البيع فيما ضم إلى متروك التسمية؛ لسريان البطلان منه إليه.

قوله: **(لأَنَّ حرْمَته بِالنَّصّ)** قال في «حاشية العلامة نوح»: كان ينبغي أن لا

---

(١) قال في «درر الحكام» (٦/ ٣٤٥): وَإِذَا كَانَ الْأَصْلُ وَاحِدًا وَأُضِيفَ إِلَيْهِ مُخْتَلِفُ الْجِنْسِ صَارَ جِنْسَيْنِ حُكْمًا حَتَّى يَجُوزَ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا كَدُهْنِ الْبَنَفْسَجِ مَعَ دُهْنِ الْوَرْدِ أَصْلُهُمَا وَاحِدٌ وَهُوَ الزَّيْتُ أَو الشَّيْرَجُ فَصَارَا جِنْسَيْنِ بِاخْتِلَافِ مَا أُضِيفَ إِلَيْهِ مِن الْوَرْدِ أَو الْبَنَفْسَجِ نَظَرًا إِلَى اخْتِلَافِ الْمَقْصُودِ وَالْغَرَضِ وَلَمْ يُبَالِ بِاتِّحَادِ الْأَصْلِ كَمَا فِي الْفَتْحِ.

(وَبَيع الكِرَابِ وَكَرْيِ الأَنْهَارِ) لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ مُتَقَوّم، بِخِلَافِ بِنَاء وَشَجَر، فَيَصِحّ إِذَا لَم يَشْتَرِط تَرْكها «ولْوَالِجيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَمَا فِي حُكْمِهِ)** أَي: حُكْم مَا لَيْسَ بِمَالٍ **(كَأُمّ الوَلَدِ، وَالمُكَاتَب، وَالمدبّر المُطْلَق)** فَإِنَّ بَيعَ هَؤُلَاء بَاطِل: أَي بَقَاء، ....

يسري؛ لأنه أي بطلان بيع متروك التسمية عمدًا مجتهد فيه كالمدبر، فينعقد فيه البيع بالقضاء.

وأجاب عنه صاحب الكفي بأن حرمته منصوص عليها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص، فلا يعتبر خلافه، ولا ينفذ بالقضاء.

قوله: **(وَبَيع الكراب)** هو والكرب إثارة الأرض للزرع كما في «القاموس» وذكر للكرب معانٍ أُخر منها: الحزن الذي يأخذ بالنفس.

قوله: **(وَكَرْيِ الأَنْهَارِ)** هو حفرها، قال في «القاموس»: كرا الأرض يكروها حفرها، انتهى؛ يعني: إذا كان لرجل في أرض آخر كرب أو كري، فباعه بأن استأجرها، فكربها أو كرا أنهارها، ثم انفسخت الإجارة أو انقضت مدتها، فأراد المستأجر أن يبيع هذا العمل، فإنه لا يجوز لما قاله الشارح.

قوله: **(إِذَا لَم يَشْتَرِط تَرْكها)** أما إذا شرط ذلك، فإنه يفسد البيع كما سلف.

قوله: **(المُطْلَق)** إنما قيد به؛ لجواز بيع المقيد اتفاقًا.

قوله: **(أَي بَقَاء)** قال في «المنح»: فإن بيع هؤلاء باطل أيضًا ليس كبطلان بيع الحر فإنه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاءً لحق الحرية لا ابتداء؛ لعدم حقيقتها، ولهذا جاز بيعهم من أنفسهم، وبهذا التقرير بطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء، لكان كبيع الحر، ولزم بطلان بيع القن المضموم إليهم في البيع كالمضموم إلى الحر؛ وذلك لأنهم دخلوا في البيع ابتداءً؛ لكونهم محلًا له في الجملة.

ثم خرجوا منه؛ لتعلق حقهم، فبقي القن بحصته من الثمن، والبيع بالحصة بقاء جائز كما مرّ بخلاف الحر، فإنه لما لم يدخل في البيع؛ لعدم

فَلَم يَمْلكوا بِالقَبْضِ لَا ابْتِداء، فَصَحَّ بَيْعُهم مِنْ أَنْفسهم، وَبَيع قنٍّ ضُمَّ إِلَيْهِم «دُرَر».

وَقَوْلُ ابنُ الكَمَالِ: بَيْعُ هَؤُلَاءِ بَاطِل مَوْقُوف، ضعفه فِي «البَحْر» بِأَن المُرَجّح اشْتِرَاطُ رِضَا المُكَاتب قَبْلَ البَيْع، وَعَدَمُ نَفَاذِ القَضَاءِ بِبَيْعِ أُمّ الوَلَدِ، ....

المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء، وأنه باطل، انتهى.

قوله: (**فَلَم يَمْلكوا بِالقَبْضِ**) لأن استحقاق العتق قد ثبت في حق أم الولد بقوله ﷺ: «**أعتقها ولدها**»[1] وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال؛ لبطلان الأهلية بعد الموت، والمكاتب استحق يدًا على نفسه لازمة في حق المولى، ولو ثبت الملك بالبيع؛ لبطلان ذلك كله، أبو السعود.

قوله: (**فَصَحَّ بَيْعُهم مِنْ أَنْفسهم**) قال البرجندي في «شرح النقاية»: ولا يرد على هذا بيع المدبر من نفسه، أو بيع أم الولد من نفسها؛ لأنه ليس ببيع حقيقة، بل هو إعتاق على مال، فلا يرد نقضًا، انتهى.

قوله: (**مَوْقُوف**) أي: على رضا المكاتب، وعلى قضاء القاضي في الأخيرين.

قوله: (**بِأَن المُرَجّح... إلخ**) قال الحموي في «شرحه»: نعم، لو رضي المكاتب بالبيع جاز في أظهر الروايتين، وتنفسخ الكتابة في ضمنها؛ لأن اللزوم كان لحقه، وقد رضي بإسقاطه أما إذا بيع بغير رضاه، فأجازه لم يجز رواية واحدة؛ لأن إجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد.

كذا في «السراج» وفي «الخانية»: لو بيع بغير رضاه، فأجاز بيع مولاه لم ينفذ في الصحيح من الروايات، وعليه عامة المشايخ، انتهى.

قوله: (**وَعَدَمُ نَفَاذِ القَضَاءِ بِبَيْعِ أُمّ الوَلَدِ**) قال البدر العيني: هذه المسألة كانت مختلفًا فيها في الصدر الأول، وكان عمر لا يجيز بيعها، وكان علي يجيز بيعها، ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعها، فإذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك في موضع الإجماع، أو في موضع الخلاف بناء

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٣٣، رقم ١٢٩٣٧).

وَصَحَّحَ فِي «الفَتْح» نَفَاذه.

قُلْتُ: الأَوْجَهُ تَوقفُه عَلَى قَضَاءٍ آخَر إِمْضَاء أَو ردًّا «عَيْنِيّ» و«نَهْر» فَلْيَكُن التَّوْفِيق، وَفِي «السِّرَاج»: وَلَدُ هَؤلاء كَهُمْ، وَبَيْعُ مُبَعَّضٍ كَحُرٍّ.

(وَ) بَطَلَ **(بَيْع مَال غَيْر مُتَقَوّم)** أَي: غَيْر مُبَاح الانْتِفَاع بِهِ «ابْنُ كَمَال» فَلْيُحْفَظ.

على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف السابق أم لا، فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق، وعندنا ينعقد، ويرتفع الخلاف السابق.

وقد استدل صاحب «التقويم» على هذا بقوله: وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعًا: أن القاضي إذا قضى ببيع أم الولد لم يجز.

وفي «فصول الأستروشني»: وفي قضاء القاضي ببيع أم الولد روايتان أظهرهما أنه لا ينفذ، وفي قضاء الجامع أنه يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر إن أمضاه نفذ، وإن أبطله بطل، وهذا أوجه الأقاويل، انتهى «أبو السعود».

قوله: **(وَصَحَّحَ فِي «الفَتْح» نَفَاذه)** حيث قال: إن نفاذه في أم الولد هو أصح الروايتين، انتهى.

قوله: **(فَلْيَكُن التَّوْفِيق)** بأن يحمل ما في «البحر» من عدم النفاذ على ما إذا لم يقض به قاضٍ آخر، وما في «الفتح» من النفاذ على ما إذا قضى به قاضٍ آخر.

قوله: **(وَلَدُ هَؤلاء كَهُمْ)** أي: ولد أم الولد المولود من غير السيد إذا ولد بعد تحقق الاستيلاد، وكذا ولد المدبر المولود بعد التدبير، وكذا ولد المكاتب المولود بعد المكاتبة.

قوله: **(وَبَيْعُ مُبَعَّضٍ كَحُرٍّ)** فبيعه باطل، وظاهر أنه يبطل في المنضم إليه أيضًا كما هو في الحر.

قوله: **(غَيْر مُبَاح الانْتِفَاع... إلخ)** قال ابن الكمال: التقوم على ما ذكره في التلويح ضربان عرفي: وَهُوَ الْإِحْرَازُ، فغير المحرز كالصيد، والحشيش ليس بمتقوم، وشرعي: وهو بإباحة الانتفاع به، وهو المراد هنا، انتهى.

(كَخَمْرٍ، وَخِنْزِيرٍ، وَمَيْتَةٍ لَم تَمُتْ حَتْفَ أَنْفِهَا) بَل بِالخَنْقِ وَنَحْوه، فَإِنَّهَا مَال عِنْدَ الذِّمِّيّ كَخَمْرٍ، وَخِنْزِيرٍ، وَهَذَا إِنْ بِيعَت.

(بِالثَّمَنِ) أَي: بِالدَّين كَدَرَاهِمَ، وَدَنَانِيرَ، وَمَكيلٍ، وَمَوْزونٍ بَطَل فِي الكُلّ، وَإِن بِيعَت بِعَيْن كَعَرض بَطَل فِي الخَمْرِ، وَفَسَد فِي العَرض، فَيَمْلكه بِالقَبْضِ بِقِيمَتِهِ ابن كَمَال].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) بَطَلَ **(بَيعُ قِنٍّ ضُمَّ إِلَى حُرّ وذَكية ضمَّت إِلَى مَيْتَة مَاتَت حَتْفَ أَنْفِهَا)** قيد بِهِ؛ لِتَكون كَالحُرّ.

(وَإِن سمَّى ثَمَن كُلٍّ) أَي: فَصَّلَ الثَّمَن خِلَافًا لَهُمَا، وَمَبْنَى الخِلَاف أَنَّ الصَّفقَة

قال الشارح: قوله: **(لَم تَمُتْ حَتْفَ أَنْفِهَا)** قيد الميتة بالقيد المذكور؛ لتكون مالًا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف أنفها لا تكون مالًا عند أهل الذمة أيضًا «منح».

قوله: **(وَنَحْوه)** كالضرب.

قوله: **(كَدَرَاهِمَ... إلخ)** أدخلت الكاف الفلوس النافقة، وبه صرح في «الغرر».

قوله: **(بَطَل فِي الكُلّ)** قال المصنف في «شرحه»: وإنما بطل بيعها بالثمن؛ لأنه لا يفيد الحكم في طرف المبيع، فإن المبيع هو الأصل في البيع؛ لتوقف البيع على وجوده بِخِلَافِ الثَّمَنِ وَالْأَصْلُ لَيْسَ مَحَلًّا لِلتَّمْلِيكِ وكذا الثمن لأنّ ثبوته في الذمة إنما هو حكمي لتملكه بمقابلة تملك مال آخر، فإذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة، فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم، وإن قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها، وإن لم يملك عين الخمر والخنزير، انتهى.

قوله: **(بِقِيمَتِهِ ابن كَمَال)** لم يذكر ابن الكمال القيمة، وإن كان مرادًا.

قوله: **(وَإِن سمَّى ثَمَن كُلٍّ)** هذا عند الإمامين أبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما وهو رواية عن الإمام أحمد، وقال أبو يوسف ومحمد: إن سمي ثمن كل واحد

لَا تَتَعَدَّدُ بِمُجَرَّدِ تَفْصِيل الثَّمَن، بَل لَا بُدّ مِنْ تَكَرُّرِ لَفْظ العَقْد عِنْده خِلَافًا لَهُمَا، وَظَاهِر «النِّهَايَة» يفيد أَنَّهُ فَاسِد.

(بِخِلَافِ بَيعِ قنٍّ ضُمَّ إِلَى مدبّر) وَنَحْوه.

(أَو قنٍّ غَيْره وَمُلك ضُمَّ إِلَى وَقْف) غَيْر المَسْجِد العَامِر فَإِنَّهُ كَالحُرِّ، بِخِلَافِ الغَامِر: بِالمُعجَمة: الخَراب فَكَمُدَبّر «أَشْبَاه».

مِنْ قَاعِدَة: إِذَا اجْتَمَع الحَرَام وَالحَلَال.

(وَلَو مَحْكومًا بِهِ) فِي الأَصَحّ خِلَافًا لِمَا أَفْتَى بِهِ المُنْلا أَبُو السُّعُود،

منهما جاز في القن والذكية، وإلا فلا، وهو قول الشافعي، ورواية عن أحمد؛ لأنه إذا سمي كل منهما صار كل صفقة على حدة، والفساد بقدر المفسد، فلا يتعدى إلى القن والذكية، وإذا لم يسم ثمن كل منهما صار العقد بيعًا بالحصة ابتداء، وهو لا يجوز؛ لجهالة الثمن عند العقد، وللإمام أن الصفقة متحدة، والحر، والميتة لا يدخلان تحت العقد؛ لأنهما ليسا بمال، فكان القبول في الحر والميتة شرطًا للبيع في القن والذكية، وهو شرط فاسد، فيبطل بيع القن والذكية ذكره العلامة نوح.

قوله: **(وَنَحْوه)** كمكاتب وأم ولد «قهستاني».

قوله: **(غَيْر المَسْجِد العَامِر)** فإنه كالحر؛ أي: فيبطل البيع في ما انضم إليه.

قوله: **(الخَراب)** على حذف أي التفسيرية.

قوله: **(فَكَمُدَبّر)** أي: فيصح في ما ضم إليه؛ لأنه حينئذٍ يعود إلى ملك الباني أو ورثته عند محمد كما تقدم في الوقف، فصار مجتهدًا فيه كالمدبر حلبي بزيادة من «حاشية العلامة نوح».

قوله: **(خِلَافًا لِمَا أَفْتَى بِهِ المُنْلا أَبُو السُّعُود)** قال في «النهر».

تكميل:

قد علمت أن الأصح في الجمع بين الوقف والملك أنه يصح في الملك،

فَيَصِحّ بِحِصّتِهِ فِي القِنِّ وَعَبْده وَالملك؛ لأَنَّهَا مَال فِي الجُمْلَةِ، وَلَو بَاعَ قَرْيةً، وَلَم يَسْتَثْنِ المَسَاجِد وَالمَقَابِر لَم يَصِحَّ «عَيْنِيّ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**كَمَا بَطُلَ بَيْعُ صَبِيّ لَا يَعقلُ** ....

وقيده بعض موالي الروم، وهو مولانا أبو السعود جامع أشتات العلوم تغمده الله برضوانه بما إذا لم يحكم بلزومه، فأفتى بفساد البيع في هذه الصورة، ووافقه بعض علماء العصر من المصريين، ومنهم شيخنا الأخ إلا أنه قال في «شرحه» هنا يرد عليه ما صرح به قاضي خان من أن الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه، وليس هو كالحر بدليل أنه لو ضم إلى ملك لا يفسد البيع في الملك، فهكذا في «الظهيرية».

وهذا لا يمكن تأويله، فوجب الرجوع إلى الحق، وهو إطلاق الوقف؛ لأنه بعد القضاء، وإن صار لازمًا بالإجماع، لكنه يقبل البيع بعد لزومه أما بشرط الاستبدال على المفتى به من قول أبي يوسف أو بورود غصب عليه، ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك، انتهى حلبي.

قوله: (**فَيَصِحّ بِحِصّتِهِ**) نشر مرتب.

قوله: (**لَم يَصِحَّ**)؛ لأنه كالجمع بين الحر والعبد.

وقال في «المحيط»: قيل يصح في الملك، وهو الأصح؛ لأن البيع ينعقد على الوقف؛ لأنه مال متقوم.

وقال الشيخ زين في «البحر»: ولا يشكل؛ أي: على بطلان الملك إذا انضم إلى مسجد عامر ما في «المحيط» من أنه لو باع قرية، ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر، فالأصح الصحة في الملك؛ لأن ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة، أفاده العلامة نوح، وما في «البحر» أولى؛ لأن المعلوم بالعرف كالمشروط.

قال الشارح: قوله: (**لَا يَعقلُ**) قيد به؛ لأن الصبي العاقل إذا باع أو اشترى انعقد بيعه أو شراؤه موقوفًا على إجازة وليه إن كان لنفسه ونافذًا بلا عهدة عليه

وَمَجْنون) شَيْئًا وَبول.

(وَرَجيع آدمِيّ لَم يغْلبْ عَلَيْهِ تُرابٌ) فَلَوْ مَغْلوبًا بِهِ جَازَ كَسِرْقين وبَعر، وَاكْتَفَى فِي «البَحْر» بِمُجَرّد خَلْطه بِتُرابٍ.

(وَشَعرِ إِنْسانٍ) لِكَرَامَةِ الآدَمِيّ، وَلَو كَافِرًا، ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ وَغَيره فِي بَحْثِ شَعرِ الخنْزِير.

(وَبيعُ مَا لَيْسَ فِي مُلْكِهِ) ....

إن كان لغيره بطريق الوكالة «منح».

قوله: **(وَمَجْنون)** الذي في ما شرح عليه المصنف بالواو.

قوله: **(شَيْئًا)** قدّره للإشارة إلى أن الإضافة في بيع صبي من إضافة المصدر إلى فاعله.

قوله: **(جَازَ)** أي: بيعه.

قوله: **(مَغْلوبًا بِهِ جَازَ)** فيه أن العذرة وحدها، والتراب وحده ليسا بمال فكيف حدثت المالية باجتماعهما.

قلت: إن جواز البيع يتبع حل الانتفاع، وبالخلط يحل الانتفاع وبدونه لا.

قوله: **(كَسِرْقين وبَعر)** قال في «القاموس»: السِّرْجِينُ وَالسِّرْقِينُ بِكَسْرِهِمَا الزبل مُعَرَّبَا سِرْكِينٍ بالفتح، انتهى.

والمراد أنه يجوز بيعهما، ولو خالصين.

قوله: **(وَاكْتَفَى فِي «البَحْر»... إلخ)** عبارة «البحر»: ولم ينعقد بيع النحل ودود القز إلا تبعًا، ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب «منح».

قوله: **(ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ)** حيث قال: والآدمي مكرّم شرعًا، وإن كان كافرًا، فإيراد العقد عليه، وابتذاله به، وإلحاقه بالجمادات إذلال له، انتهى؛ أي: وهو غير جائز، وبعضه في حكمه، وصرح في «فتح القدير» ببطلانه.

قوله: **(وَبيعُ مَا لَيْسَ فِي مُلْكِهِ)** إذ من شرط المعقود عليه أن يكون مالًا

لِبُطْلَانِ بَيْعِ المَعْدُومِ، وَمَا لَهُ خطرُ العَدَمِ.

(لَا بِطَرِيقِ السّلم) فَإِنَّهُ صَحِيحٌ؛ لأَنَّهُ ﷺ نَهَى عَن بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الإِنْسانِ، وَرَخَّص فِي السّلمِ.

(وَ) بَطُلَ **(بَيعٌ صُرِّح بِنَفي الثَّمَن فِيهِ)** لانْعِدَامِ الرُّكْنِ، وَهُوَ المَال.

(وَ) البَيْعُ البَاطِلُ **(حُكمُه عَدمُ ملكِ المُشْتَرِي إِيَّاه)** إِذَا قَبَضه.

(فَلَا ضَمَانَ لَو هَلَكَ) المَبيع **(عِنْده)** لأَنَّهُ أَمانَةٌ، وَصَحَّحَ فِي «القنْيَة» ضَمانه،

موجودًا متقومًا مملوكًا في نفسه، وأن يكون ملك البائع في ما يبيعه لنفسه، وأن يكون مقدور التسليم «منح» وما ليس عنده ليس ملكه، وليس مقدور التسليم.

قوله: **(وَمَا لَهُ خطرُ العَدَم)** كالحمل واللبن في الضرع، والتمر والزرع قبل الظهور، والبزر في البطيخ، والنوى في التمر، واللحم في الشاة الحية، والشحم والإلية فيها وأكارعها ورأسها، والثجير في السمسم، انتهى «حلبي» عن «المنح».

قوله: **(صُرِّح بِنَفي الثَّمَن فِيهِ)** أما لو سكت عن الثمن، فإنه ينعقد فاسدًا كما يأتي، قال في «التجريد»: لو باعه، وسكت عن الثمن ثبت الملك إذا اتصل بالقبض في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو قال: بعت بغير ثمن لم يملك المبيع، وإن قبض؛ لأن مطلق البيع يقتضي المعاوضة، فإذا سكت عن الثمن كان غرضه قيمته، فيصير كأنه قال: بقيمته، وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما إذا قال: بعت بغير ثمن؛ لأنه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه، انتهى «منح».

قوله: **(لأَنَّهُ أَمانَةٌ)** وذلك لأن العقد إذا بطل بقي مجرد القبض بإذن المالك، وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدي «منح».

قوله: **(وَصَحَّحَ فِي «القنْيَة»... إلخ)** قال السيد الحموي في «شرحه»: واختار السرخسي وغيره أنه يكون مضمونًا بالمثل في المثلي، والقيمة في القيمي؛ لأنه لا يكون أدنى حالًا من المقبوض على سوم الشراء، وهو قول الأئمة الثلاثة،

قِيلَ: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، وَفِيهَا: بَيْع الحَرْبِيّ أَباه أَو ابنه: قِيلَ: بَاطِلٌ، وَقِيلَ: فَاسِدٌ، وَفِي وَصَايَاها بَيْع الوَصي مَال اليَتِيم بِغبنٍ فَاحِشٍ بَاطِلٍ، وَقِيلَ: فَاسِد وَرَجَّح، وَفِي «النتف»: بَيع المُضطَّر وَشِرَاؤه فَاسِد.

(وَفَسَدَ) وَبيع **(مَا سَكت)** أَي: وَقَعَ السُّكُوتُ **(فِيهِ عَن الثَّمَن)** كَبيعه بِقِيمَتِهِ.

(وَ) فسد **(بَيْع عَرَض)** هُوَ المُتَاع القَيميّ «ابْنُ كَمَال»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(بِخَمرٍ وعَكسه)** فَيَنْعَقِدُ فِي العَرَضِ لَا الخَمْر كَمَا مَرَّ.

(وَ) فسدَ **(بَيْعُه)** أَي: العَرض **(بِأُمّ الوَلِدِ وَالمُكَاتَب وَالمدبّر حَتَّى لَو تَقَابَضَا ملكَ**

وفي «القنية»: أنه الصحيح؛ لكونه قبضه؛ لنفسه، فشابه الغصب.

وقيل: الأول قول الإمام، والثاني قولهما، انتهى وفي «حاشية سري الدين» عن قاضي خان أنه الصحيح، فالحاصل أنهما قولان مصححان.

قوله: **(قِيلَ: بَاطِلٌ، وَقِيلَ: فَاسِدٌ)** فائدة الخلاف في كونه يملك بالقبض أولًا، وكذا يقال في ما بعد.

قوله: **(بَيع المُضطَّر)** هو أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها، فلا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذا في الشراء منه كذا في «المنح»، انتهى حلبي.

قال الشارح: قوله: **(وَفسد ... إلخ)** شروع في الفاسد بعد بيان الباطل.

قوله: **(وَفَسَدَ بَيْع عَرَض بِخَمرٍ)** لأن مشتري العرض إنما يقصد تملك العرض بالخمر، وفيه إعزاز العرض لا الخمر، فيبقى ذكر الخمر معتبرًا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية، ووجبت قيمة العرض لا الخمر «منح».

قوله: **(وعَكسه)** إذ يعتبر شراء العرض لا الخمر؛ لكونه مقايضة «منح».

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** في قوله: وإن بيعت بعين كعرض بطل في الخمر، وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال، انتهى.

الْمُشْتَرِي) لِلعَرَضِ **(العرضِ)** لِمَا مَرَّ أَنَّهُم مَال فِي الجُمْلَة.

(وَ) فَسدَ **(بَيْعُ سَمَكٍ لَم يُصد)** لَو بِالعَرَض، وَإِلَّا فَبَاطِلٌ؛ لِعَدَمِ الملكِ «صَدْر الشَّرِيعَة».

(أَو صيدَ، ثُمَّ أُلْقِيَ فِي مَكَانٍ لَا يؤخذ مِنْهُ إِلَّا بِحيلةٍ) لِلعَجْزِ عَن التَّسْلِيم.

(وَإِن أُخِذَ بِدُونِهَا صَحّ) وَلَهُ خِيَار الرُّؤْيَة **(إِلَّا إِذَا دَخَلَ بِنَفْسِهِ وَلَم يَسُدَّ مَدْخَلَهُ)**

قوله: **(وَفَسدَ بَيْعُ سَمَكٍ لَم يُصد)** لما أخرجه الإمام أحمد عن ابن مسعود، قال رسول الله ﷺ: «**لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر**»[1] ذكره العلامة نوح.

قوله: **(«صَدْر الشَّرِيعَة»)** حيث قال في «شرح الوقاية»: واعلم أنه نظم كثيرًا من المسائل في سلك واحد، وقال: لم يجز، ولم يبين أن البيع باطل أو فاسد، وأنا أبين ذلك إن شاء الله تعالى، ففي السمك الذي لم يصد ينبغي أن يكون البيع باطلًا إذا كان بالدراهم والدنانير، ويكون فاسدًا إذا كان بالعرض؛ لأنه مال غير متقوم؛ لأن التقوم بالإحراز، والإحراز منتف، ذكره العلامة نوح.

قوله: **(إِلَّا إِذَا دَخَلَ بِنَفْسِهِ)** استثناء منقطع من قوله: **(وَإِن أُخِذَ بِدُونِهَا صَحّ)**؛ يعني: أنه لو صيد، فألقي في مكان لا يؤخذ منه إلا بحيلة كان فاسدًا، وأما إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون باطلًا؛ لعدم الملك بقرينة، قوله: فلو سده ملكه «حلبي» قال في «البحر»: وإذا دخل السمك الحظيرة باحتياله ملكه، وكان بيعه على التفصيل؛ أي: إذا سلمه صح، وإلا لا، وقيل: لا مطلقًا؛ لعدم الإحراز، والخلاف في ما إذا لم يهيئها، فإن هيأها ملكه إجماعًا، فإن اجتمع من غير صنعه لم يملكه سواء أمكنه أخذه من غير حيلة أو لا، انتهى.

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٣٨٨، رقم ٣٦٧٦)، والطبراني (٩/ ٣٢١، رقم ٩٦٠٧)، قال الهيثمي (٤/ ٨٠): رواه أحمد موقوفًا ومرفوعًا والطبراني في الكبير كذلك ورجال الموقوف رجال الصحيح وفي رجال المرفوع شيخ أحمد بن محمد بن السماك ولم أجد من ترجمه وبقيتهم ثقات. وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٢١٤)، وقال: غريب المتن والإسناد. والبيهقي (٥/ ٣٤٠، رقم ١٠٦٤١)، والخطيب (٥/ ٣٦٩)، وقال: روي موقوفًا على ابن مسعود وهو الصحيح. والدارقطني في العلل (٥/ ٢٧٥، رقم ٨٧٨)، وقال: الموقوف أصح. والديلمي (٥/ ٤١، رقم ٧٣٩٦).

فَلَوْ سَدَّه ملكه، وَلَم يجزْ إِجَارَة بركة؛ لِيُصَاد مِنْهَا السَّمَك «بَحْر».

(وَ) بَيْع **(طَيْرٍ فِي الهَوَاءِ لَا يرجعُ)** بَعْدَ إِرْسَالِهِ مِنْ يَدِهِ، أَمَّا قَبْلَ صَيْدِه، فَبَاطِلٌ أَصْلًا لِعَدَمِ المُلْكِ.

(وَإِنْ) كَانَ **(يَطِيرُ وَيَرجعُ)** كَالحَمَامِ **(صَحّ)** وَقِيلَ: لَا، ....

قوله: **(فَلَوْ سَدَّه ملكه)** لأن السد فعل اختياري موجب للملك كما لو وقع في شبكته، وفي شرح الوافي لا يجوز بيعه؛ لأن السد ليس بإحراز، فصار كطير وقع في بيت إنسان فسد الباب والكوة، فإنه لا يصير محرزًا له ما لم يأخذه ذكره العلامة نوح.

قوله: **(وَلَم يجزْ إِجَارَة بركة... إلخ)** قال في «النهر»: واعلم أن في مصر بركًا صغيرة كبركة الفهادة تجمع فيها الأسماك هل تجوز إجارتها لصيد السمك منها نقل في «البحر» عن «الإيضاح» عدم جوازها، ونقل أولًا عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد قال كتبت إلى عمر بن الخطاب في بحيرة يجمع فيها السمك بأرض العراق أنؤجرها، فكتب إليّ: أن افعلوا، وما في «الإيضاح» بالقواعد الفقهية أليق، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَبَيْع طَيْرٍ)** قال في «القاموس»: الطير جمع طائر، وقد يقع على الواحد، والجمع طيور وأطيار والطيران محركة حركة ذي الجناح في الهواء بجناحه ذكره المرحوم نوح.

قوله: **(فِي الهَوَاءِ)** هو بالمد الحسم المسخر بين السماء والأرض، والجمع أهوية، وقد قيل: إنه الدنيا، ويقال على الشيء الخالي والهوى بالقصر: ميل النفس نحو الشيء، ثم استعمل في ميل مذموم، يقال: اتبع هواه، وهو من أهل الهوى، كذا ذكره العلامة نوح.

قوله: **(فَبَاطِلٌ)** فيما إذا باعه بأحد النقدين، وإن كان بعرضٍ ففاسد كما في السمك، انتهى «حلبي» بحثًا.

قوله: **(صَحّ)** قال في «الفتح»: لأن المعلوم عادةً كالواقع، وتجويز كونها

وَرَجَّحَهُ فِي «النَّهْر».

لا تعود أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض، ثم إذا عرض الهلاك انفسخ، كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ، انتهى.

قال في «النهر»: وأقول فيه نظر؛ لأن من شرط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه؛ ولذا لم يجز بيع الآبق، انتهى.

أقول: جواز بيعها إذا كانت معتادة العود لا ينافي القدرة على التسليم، فإنها إذا كان العود عادتها كانت مقدورة التسليم، ودعوى القدرة على التسليم عقب العقد غير لازمة، فإن فرض عدم عودها بعد العقد سرعة انفسخ البيع، وفرقٌ ما بين هذا وبين الآبق، فإن الآبق ليس معتاد العود عادةً، فتأمل «حموي».

وفي الحلبي، وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه إن أراد به القدرة حقيقةً، فهو ممنوع، وإلا لا يشترط حضور المبيع مجلس العقد، ولا يقول به أحد، وإن أراد به القدرة حكمًا كما ذكره بعد هذا، فما نحن فيه كذلك؛ لحكم العادة بعوده، انتهى.

قوله: **(وَرَجَّحَهُ فِي «النَّهْر»)** قد علمت رده إلا أنه في «الشرنبلالية» قال قوله: وإنما قال لا يرجع... إلخ.

أقول: ما ذكر من التقييد عن الزيلعي خلاف ظاهر الرواية لما قال في «البرهان»: ولو كان يعني الطير يذهب ويجيء كالحمام لا يجوز أيضًا، انتهى.

ومثله في «الفتح» عن التمرتاشي ونحوه في «العناية» و«البحر» قال «الحموي» في «شرحه»: ثم على القول بعدم الجواز هل هو باطل أو فاسد؟ قولان.

وأثر الخلاف فيما لو أخذه وسلمه، فمن قال بالأول قال: إنه لا يعود صحيحًا، وعليه البلخيون، ومن قال بالثاني قال: إنه يعود، وعليه الكرخي وطائفة، انتهى.

(وَ) بيع (**الحَمْلِ**) أي: الجَنين، وَجَزَمَ فِي «البَحْر» بِبُطْلَانِهِ كَالنِّتَاجِ.

(**وَأَمَة إِلَّا حَمْلَها**) لِفَسَادِهِ بِالشَّرْطِ، بِخِلَافِ هِبَة وَوَصِيَّة.

(**وَلَبَن فِي ضَرعٍ**) ....

قوله: (**وَبيع الحَمْلِ**) بفتح الحاء وسكون الميم، وإنما كان بيع النتاج باطلًا، وبيع الحمل فاسدًا؛ لأن عدم الأول مقطوع به، وعدم الثاني مشكوك فيه «منح» عن «الدرر».

قوله: (**وَجَزَمَ فِي «البَحْر» بِبُطْلَانِهِ**) قلت: حيث لا يكون ما لا يكون بيعه باطلًا لا محالة على أن علة عدم جواز بيع الحمل، والنتاج نهيه ﷺ عن بيعهما، ذكره المرحوم نوح؛ أي: فالحكم فيهما واحد.

قوله: (**لِفَسَادِهِ بِالشَّرْطِ**) قال في «المنح»: لما تقرر أن ما لا يصلح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد، والحمل كذلك؛ لأنه بمنزلة أطراف الحيوان، وبيع الأصل يتناولها، فالاستثناء يكون على خلاف الموجب، فلم يصح، فيصير شرطًا فاسدًا، والبيع يفسد به، انتهى.

وقال العلامة نوح: فعلة الفساد إما عدم القدرة على تسليم الأمة عقيب العقد بدون الحمل؛ لاتصاله بها خلقة، وإمّا فساد الشرط الكائن، على خلاف الموجب، انتهى.

قوله: (**بِخِلَافِ هِبَة وَوَصِيَّة**) قال في «البحر» عن «السراج»: ولا يجوز بيع الحمل وحده دون الأم، ولا الأم دونه، فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز، وكذا لا تجوز هبته، وإن سلم إلى الموهوب له مع الأم، ثم قال: وتجوز الوصية به إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية، انتهى.

وأما هبة الأم دون الحمل، فصحيح، فإنه إذا أعتق الحمل، ووهب أمّه جاز كما في «الأشباه» عن «الفتح» أول البيوع، وفي أول كتاب الوصية من هذا المتن: «وصحت بالأمة إلا حملها» انتهى.

قوله: (**وَلَبَن فِي ضَرعٍ**) ذكروا في وجه فساد بيع اللبن في الضرع أمورًا:

وَجَزَمَ البُرْجنديّ بِبُطْلَانِهِ.

(وَلُؤْلُؤ فِي صَدَفٍ) لِلْغَرَرِ.

الأول: أن فيه غررًا؛ لأنه لا يدري أنه لبن أو انتفاخ، وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر.

والثاني: الاختلاف في كيفية الحلب، فيؤدي إلى النزاع.

والثالث: يجوز أن يحدث لبن قبل الحلب، فيختلط مال البائع بمال المشتري على وجه يعجز عن التخليص.

والرابع: ما رواه الشافعي رضي الله عنه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما **«أنه كان ينهى عن بيع اللبن في ضرع الغنم، والصوف على ظهرها»**[1].

قال في «المصباح»: الضرع لذات الظلف كالثدي للمرأة، والجمع ضروع كفلس وفلوس، انتهى.

قوله: **(وَجَزَمَ البُرْجنديّ بِبُطْلَانِهِ)** قال صدر الشريعة: ذكروا في فساد بيع اللبن في الضرع علتين:

إحداهما: أنه لا يعلم أنه لبن أو دم أو ريح، وهذه تقتضي بطلان البيع؛ لأنه مشكوك الوجود، فلا يكون مالًا.

والأخرى: أن اللبن يوجد شيئًا فشيئًا، فيختلط ملك المشتري بملك البائع، انتهى؛ أي: وهذه تقتضي الفساد.

قوله: **(وَلُؤْلُؤ فِي صَدَفٍ)** اللؤلؤ: الدُّرُّ وَاحِدُهُ بِهَاءٍ، وَالصَّدَفُ مُحَرَّكَةٌ غِشَاءُ الدُّرِّ والْوَاحِدة بِهَاءٍ، والجمع أصداف «منح» عن «القاموس».

قوله: **(لِلْغَرَرِ)**؛ لأنه مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره، ولا يمكن تسليمه إلا بضرر، وهو كسر الصدف، وعن أبي يوسف الجواز؛ لأن الصدف لا ينتفع به إلا بالكسر، ولا يعد ضررًا «منح».

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٣٧٤).

(وَصُوف عَلَى ظَهرِ غَنَم) وَجَوَّزَه الثَّانِي وَمَالِك.

وَفِي «السِّرَاج»: لَو سلَّمَ الصُّوَف وَاللَّبنُ بَعْدَ العَقْدِ لَم يَنْقَلِب صَحِيحًا، وَكَذَا كُلّ مَا اتِّصاله خلقي كَجلدِ حَيَوان وَنَوَى تَمر وَبزرِ بِطيخٍ، لِمَا مَرَّ أَنَّهُ مَعْدُومٌ عُرْفًا، وَإِنَّمَا صَحَّحوا بَيع الكرَّاثِ، وَشَجَرِ الصَّفْصَافِ، ....

قوله: **(وَصُوف عَلَى ظَهرِ غَنَم)** لأنه من أوصاف الحيوان؛ لأنه يقوم به؛ أو لأنه غير المقصود من الشاة، فكان كالوصف منها، وهو لا يفرد بالبيع؛ ولأنه ينبت من أسفل، فيختلط المبيع بغيره «نهر».

قوله: **(وَجَوَّزَه الثَّانِي)** الذي في «الرمز» وعن أبي يوسف يجوز؛ لأنه مقدور التسليم في الحال.

قوله: **(وَإِنَّمَا صَحَّحوا بَيع الكرَّاثِ)** هو جواب عما أورد على قولهم في تعليل فساد بيع الصوف إنه ينبت من أسفل.

قال الحموي في «شرحه»: وجاز بيع الكراث، وإن كان ينمو من أسفله للتعامل انتهى.

وفي «القاموس»: الكراث كرمان، وكتان بقل، وكسحاب شجر كبار رأيتها بجبال الطائف، انتهى.

قوله: **(وَشَجَرِ الصَّفْصَافِ)** أي: فإنه يجوز بيعه؛ لأنها تزيد من أعلاها، وكل ما يزداد منها يزداد على ملك المشتري، فلا يختلط المبيع بغيره «شلبي» عن «الإتقاني» وعليه فلا حاجة للتعليل بالتعامل، وصحح الإمام الفضلي عدم جواز بيع الخلاف؛ لأنه وإن كان ينمو من أعلاه، فموضع القطع مجهول كمن اشترى شجرة على أن يقطعها المشتري لا يجوز؛ لجهالة موضع القطع.

قال في «الفتح»: وما ذكره من منع بيع الشجرة ليس متفقًا عليه، بل منهم من منعها؛ إذ لا بد للقطع من حفر الأرض، ومنهم من أجازها للتعامل، وفي «الصغرى»: القياس في بيع القوائم أنه لا يجوز، ولكن جاز للتعامل، انتهى «نهر».

وَأَوْرَاقِ التُّوتِ بِأَغْصَانِهَا لِلتَّعامل.

وَفِي «القنْيَة»: بَاعَ أَوْرَاق توتٍ لَم تُقْطَعْ قَبْلَه بِسَنةٍ جَازَ، وَبِسَنتين لَا؛ لأَنَّهُ يُشْتَبَهُ مَوْضِع قطعِه عُرْفًا.

(وَجِذْع) مُعَيَّن (فِي سَقْفٍ) ....

والخلاف، وزانُ كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة، قال الصغاني: وتشديد اللام من لحن العوام.

ويحكى عن بعض الملوك أنه مرَّ بحائط، فرأى شجر الخلاف، فقال لوزيره: ما هذا الشجر، فكره الوزير أن يقول شجر الخلاف؛ لنفور النفس عن لفظه، فسماه باسم ضده، فقال: شجر الوفاق، فعظمه الملك؛ لنباهته، ولا يكاد يوجد في البادية، انتهى «بحر».

قوله: **(وَأَوْرَاقِ التُّوتِ بِأَغْصَانِهَا)** أي: إذا كان موضع القطع معلومًا، قال في «البغية تلخيص القنية»: نص في (ط) على جواز بيع الأغصان من موضع معلوم حتى لو اشترى الأوراق بأغصانها، وكان موضع قطعها معلومًا، ومضى وقتها ليس للمشتري أن يسترد الثمن. (تج): اشترى أوراق التوت، ولم يبين موضع القطع، لكنه معلوم عرفًا صح، انتهى.

قوله: **(بَاعَ أَوْرَاق توتٍ)** أي: بأغصانها.

وقوله: **(لَم تُقْطَعْ)**؛ أي: أغصانها، فضمير تقطع إلى الأغصان، وإن لم تذكر، وجملة لم تقطع صفة أوراق.

وقوله: **(جَازَ)** وجهه أن موضع القطع معلوم عرفًا.

وقوله: **(بِسَنتين)** أي: إذا كانت الأغصان قبل وقت البيع بسنتين، والمسألة بحالها لا يجوز البيع لاشتباه محل القطع، ومثله: إذا باع كذلك، ومضى سنة أو سنتان، فيصح في الأول دون الثاني، وهي مسألة «البغية».

قوله: **(وَجِذْع مُعَيَّن فِي سَقْفٍ)** اعلم أن بيع الجذع في السقف لا يخلو إما أن يكون معينًا أو غير معين، فإن كان معينًا، فعلة عدم جوازه لزوم الضرر في

أَمَّا غَيْرِ المُعَيّن فَلَا يَنْقَلِب صَحِيحًا ابْنُ كَمَال.

(وَذِرَاع) مِنْ ثَوْب يضرّه التَّبعيض، فَلَوْ قُطِعَ وَسُلِّم قَبْل فَسْخِ المُشْتَرِي عَادَ صَحِيحًا، وَلَو لَم يَضرّه القَطع كَكِرْبَاس، جَازَ لانْتِفَاءِ المَانِع].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وضربَة القَانِص**) بقاف ونون: الصَّائِد.

التسليم، وإن كان غير معين فعلة عدم جواز بيعه لزوم الضرر، وجهالة الجذع، وكل منهما علة لفساد البيع.

قال في «النهر»: الجذع القطعة من النخل وغيره توضع عليها الأخشاب، وخصه صاحب «القاموس» بالنخل.

قوله: (**أَمَّا غَيْرِ المُعَيّن**) الأولى تأخير هذه الجملة بعد قوله: (**فَلَوْ قُطِعَ... إلخ**).

قوله: (**فَلَا يَنْقَلِب صَحِيحًا**) ابن كمال تبع الزاهدي في شرحه للقدوري، ونقل العلامة نوح عن الزاهدي في «شرحه مختصر الطحاوي» أن البائع إذا تحمل الضرر، وسلمه إلى المشتري زال المفسد، وانتفت الجهالة.

قوله: (**وَذِرَاع مِنْ ثَوْب**) ولو عين الموضع «بحر».

قوله: (**يضرّه التَّبعيض**) كعمامة وقميص.

قوله: (**فَلَوْ قُطِعَ**) الأولى زيادة أو قلع؛ ليفهم حُكم الجذع.

قوله: (**قَبْل فَسْخِ المُشْتَرِي**) أما بعد فسخ المشتري البيع لا يعود صحيحًا؛ لزوال المفسد بعد التقرر، ذكره العلامة نوح.

قوله: (**عَادَ صَحِيحًا**) هو الصحيح من أقوال أربعة.

قوله: (**لانْتِفَاءِ المَانِع**) وهو وجود الضرر بالتسليم.

قال الشارح: قوله: (**وضربة القَانِص**) بأن يقول: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا، والمعنى فيه أنه مجهول، وأن فيه غررًا؛ لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد، أفاده المصنف.

قوله: (**الصَّائِد**) سواء كان في بر أو بحر «نوح».

(**وَالغَائِص**) بِغَين مُعْجمة الغَوَّاص، وَالبَيْعُ فِيهِمَا بَاطِل لِلغرَر «بَحْر» و«نَهر» وَالكَمال وَابْن الكَمَالِ، قَالَ المُصَنِّفُ: وَقَد نَظَمه مُلا خُسرو فِي «سَلْكِ المَقَاصِدِ» فتبعْتُهُ فِي «المُخْتَصَر» وَيَجِب أَنْ يُراد بِهِ البَاطِل؛ لأَنَّهُ مِمَّا لَيْسَ فِي ملكهِ كَمَا مَرَّ.

(**وَالمُزابَنَة**) هِيَ بَيْعُ الرّطب عَلَى النَّخل بِتَمْرٍ مَقْطوعٍ مثل كَيْله تَقْديرًا «شُرُوح مَجْمَع» وَمِثْلُهُ العِنَبُ بِالزَّبيب عِنَايَة لِلنَّهي، وَلِشُبْهَةِ الرِّبَا].

قوله: (**وَالغَـائِص**) هو أن يقول للتاجر: أغوص لك غوصة فما أخرجت، فهو لك بكذا «منح».

والوجه فيه ما سبق في ضربة القانص.

قوله: (**كَمَا مَرَّ**) أي: في قول المصنف، وبيع ما ليس في ملكه إلا في السلم.

قوله: (**وَالمُزابَنَة**) من الزبن، وهو الدفع، وإنما سمي هذا البيع بالمزابنة؛ لأنه يؤدي إلى النزاع، والدفاع، ذكره العلامة نوح، ويقال للناقة إذا كانت تدفع حالبها عند الحلب: زبون، وفي الحديث: «**لا يقبل الله صلاة الزِّبن**»[1] أي: الذي يدافع الأخبثين، قاله سري الدين.

قوله: (**هِيَ بَيْعُ الرّطب عَلَى النَّخل**) قال في «الصحاح»: المزابنة بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر، ونهى عن ذلك؛ لأنه بيع مجازفة من غير كيلٍ ولا وزن، انتهى.

قوله: (**مثل كَيْله تَقْديرًا**) أي: يكون الرطب على النخل مثلًا بطريق الظن، والتقدير لكيل التمر المقطوع لا بطريق العلم، والتحقيق، أفاده الفاضل نوح.

قوله: (**وَمِثْلُهُ العِنَبُ**) أي: على الكرم بالزبيب المقطوع.

قوله: (**وَلِشُبْهَةِ الرِّبَا**) لأنه باع مكيلًا بمكيل من جنسه، فلا يجوز خرصًا لما ذكر من شبهة الربا الملحقة بالحقيقة في التحريم، أفاده المصنف.

---

(١) ذكره ابن الأثير في «النهاية» (٢/ ٧١١).

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَلَوْ لَم يَكُنْ رُطَبًا جَازَ لاخْتِلَافِ الجِنْسِ.

(وَالمُلَامَسَة) لِلسِّلْعَةِ **(وَالمُنَابَذَة)** أَي: نَبْذها لِلمُشْتَرِي.

قوله: **(فَلَوْ لَم يَكُنْ رُطَبًا)** أي: بأن كان بُسرًا جاز، قال المصنف بعد ذكر تفسير الأكمل: المزابنة بأنها بيع الثمر بالثاء المثلثة على رأس النخل بتمر، بالتاء المثناة مجذوذ مثل كيله خرصًا بكسر الخاء، وفتحها كما في «شرح مسلم للنووي» أي: حَرْزًا وَظَنًّا لَا حَقِيقِيًّا، ما نصه، وفيه كلام؛ لأنه فسر المزابنة بما سمعت، وهو خلاف التحقيق؛ لأن الثمر بالمثلثة: حمل الشجر رطبًا كان أو بسرًا أو غيره، وإذا لم يكن رطبًا جاز لاختلاف الجنس، فالأولى أن يقول: بيع الرطب بتمر... إلخ.

فقوله: وإذا لم يكن رطبًا جاز؛ أي: بأن كان نحو بُسر، وقال «الإتقاني»: الأول بالمثلثة، والثاني بالمثناة، كذا تكرر سماعنا بفرغانة وبخارى؛ وذلك لأن ما على النخيل قد يكون رطبًا، وقد يكون تمرًا إذا جف، فيضبط بالمثلثة حتى يعمهما جميعًا، والغالب من حال المجذوذ أن يكون تمرًا، فيضبط بالمثناة، ولو رويا بالمثلثة أو بالمثناة يكون الحكم كذلك؛ لأن بيع المزابنة لا يجوز كيفما كان سواء كان الرطب بالرطب، أو التمر بالتمر، أو أحدهما بالآخر، انتهى.

قوله: **(وَالمُلَامَسَة)** قال في «المغرب»: بيع الملامسة واللماس أن يقول لصاحبه: إذا لمست ثوبك أو لمست ثوبي، فقد وجب البيع.

وفي «المنتقى» عن الإمام: هي أن يقول: أبيعك هذا المتاع بكذا، فإذا لمستك، فقد وجب البيع أو يقول المشتري كذلك.

والمنابذة: أن يقول: إذا نبذته إليك، أو يقول المشتري: إذا نبذته إلي، فقد وجب البيع، وإلقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع، قاله المكي.

قوله: **(لِلسِّلْعَةِ)** أو لأحد المتعاقدين «منتقى».

(وَإِلْقَاء الحَجَر) عَلَيْهَا، وَهِيَ مِنْ بُيُوعِ الجَاهِلِيَّة، فَنَهَى عَنْهَا كلّها «عَيْنِيّ» لِوُجُودِ القِمَارِ، فَكَانَت فَاسِدَة إِنْ سَبَقَ ذكر الثَّمَن «بَحْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) بَيْع **(ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْن)** أَو عَبْدٍ مِنْ عَبْدَيْن؛ لِجَهَالَةِ المَبيع، فَلَوْ قَبَضَهما، وَهلكَا مَعًا ضَمِنَ نِصْف قِيمَة كُلّ إِذ الفَاسِد مُعْتَبر بِالصَّحِيحِ، وَلَو مرتَّبين،

قوله: **(لِوُجُودِ القِمَارِ)** أي: بسبب تعليق التمليك بأحد هذه الأفعال، انتهى «حلبي».

فصار في المعنى كأنه قال للمشتري: أي ثوب ألقيت عليه الحجر، فقد بعتكه «مكي».

قوله: **(إِنْ سَبَقَ ذكر الثَّمَن)** أما إذا لم يسبق ذكر الثمن؛ فالظاهر أن الحكم كذلك؛ لوجود معنى القمار، فيملكه إذا قبضه بقيمته، وإنما قيد به؛ لأن المتوهم صحته عند ذكر الثمن، ولا يكون باطلًا؛ لعدم التصريح بنفي الثمن، وقال المحشي: إنه باطل وحرره نقلًا.

قال الشارح: قوله: **(وَبَيْع ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْن)** قيد بالقيمي؛ لأن بيع المبهم في المثلي جائز «بحر».

قوله: **(لِجَهَالَةِ المَبيع)** أي: وهي مانعة من صحة العقد حيث أفضت إلى المنازعة، وهنا كذلك؛ لأن البائع لا يدري ما يسلم، والمشتري لا يدري ما يتسلم، أفاده الشلبي.

قوله: **(ضَمِنَ نِصْف قِيمَة كُلّ)** لأن أحدهما مضمون بالقيمة؛ لأنه مقبوض بحكم البيع الفاسد، والآخر أمانة، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فشاعت الأمانة والضمان «منح».

قوله: **(إِذ الفَاسِد مُعْتَبر بِالصَّحِيحِ)** وصورة الصحيح: أن يقبض ثوبين على أنه بالخيار في أحدهما، فإذا هلكا ضمن نصف ثمن كل واحد، والقيمة في الفاسد كالثمن في الصحيح، أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(وَلَو مرتَّبين)** مفهوم قوله: وهلكا معًا.

فَقِيمةُ الأَوَّل؛ لِتَعَذّر رَدّه، وَالقَوْلُ لِلضَّامِنِ، وَهَذَا إِذَا لَم يُشْتَرَطْ خِيَار التَّعيين، فَلَوْ شَرَطَ أَخَذَ أَيّهما شَاءَ جَازَ لِمَا مَرَّ.

(وَالمَرَاعِي) أَي: الكَلَأ.

(وَإِجَارَتها) أَمَّا بُطْلَان بَيعها؛ فَلِعَدَمِ المُلْك لِحَدِيث: «النَّاسُ شُرَكَاء فِي ثَلَاث:

قوله: **(لِتَعَذّر رَدّه)** أي: رد ما هلك أولًا، فتعين مضمونًا، والثاني أمانة.

قوله: **(وَالقَوْلُ لِلضَّامِنِ)** أي: في تعيين المضمون، فإذا ادعى أن الهالك أولًا زيد لا عمرو صدّق.

قوله: **(وَهَذَا)** أي: الفساد فيما إذا باع ثوبًا من ثوبين مثلًا.

قوله: **(فَلَوْ شَرَطَ أَخَذَ أَيّهما شَاءَ جَازَ)** بأن قال: بعتك واحدًا منهما على أنك بالخيار تأخذ أيهما شئت، فإنه يجوز استحسانًا «فتح».

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** أي: عند ذكر خيار التعيين.

قوله: **(وَالمَرَاعِي)** قال في «المصباح»: الرعي بالكسر، والمرعى بمعنى واحد، وهو ما ترعاه الدواب، والجمع المراعي، انتهى.

قوله: **(أَي: الكَلَأ)** قال صاحب «القاموس»: الكلأ كجبل العشب رطبه ويابسه، انتهى.

وفي «المغرب»: هو ما رعته الدواب مطلقًا، ذكره الفاضل نوح. وأخرج بذلك الشجر.

قال في «البحر»: بخلاف الأشجار؛ لأن الكلأ: ما لا ساق له، والشجر: ما له ساق، فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها إذا نبتت في أرضه؛ لكونها ملكه.

قوله: **(النَّاسُ شُرَكَاء فِي ثَلَاث... إلخ)** يعني: إذا أوقد نارًا، فلكل أحدٍ أن يصطلي بها، وأن يخفف ثيابه، وليس له أن يأخذ الجمر إلا بإذن، هذا معنى الشركة في النار، ومعناها في الماء: الشرب، وسقي الدواب، والاستقاء من الآبار، والحياض، والأنهار المملوكة، ومعناها في الكلأ أن له احتشاشه.

المَاءُ، وَالكَلأُ، وَالنَّارُ»[١].

وإن كان في أرض مملوكة غير أن لصاحب الأرض أن يمنع من أراد الدخول في أرضه؛ لأخذ الكلأ أو الماء، وإذا منع، فلمريد ذلك أن يقول: إن لي في أرضك حقًا، فإما أن توصلني إليه، أو تحتشه، أو تستقي، وتدفعه لي، وصار كثوب رجل وقع في دار رجل، فإنه إما أن يأذن للمالك في دخوله؛ ليأخذه، وإما أن يخرجه له.

ومحل ما ذكر إن لم يحرز الماء بالاستقاء في آنية، ولم يحرز الكلأ بقطعه، أما إذا أحرز أجاز بيعهما؛ لأنه بالإحراز ملكهما، ومحله أيضًا فيما إذا نبت بنفسه، فأما إذا كان سقى الأرض، وأعدها للإنبات، فنبت، فإنه يجوز

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٢) وقال الحافظ في «تلخيص الحبير» (٤/ ١٥): حدِيثُ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ، وَالْكَلَأِ، وَالنَّارِ» وَكَرَّرَهُ فِي الْبَابِ.
ابْنُ مَاجَهْ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِلَفْظِ: «الْمُسْلِمُونَ» وَفِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ خِرَاشٍ مَتْرُوكٌ، وَقَدْ صَحَّحَهُ ابْنُ السَّكَنِ، وَرَوَاهُ الْخَطِيبُ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَزَادَ: «وَالْمِلْحُ»، وَفِيهِ عَبْدُ الْحَكَمِ ابْنِ مَيْسَرَةَ رَاوِيه عَنْ مَالِكٍ وَهُوَ عِنْدَ الطَّبَرَانِيِّ بِسَنَدٍ حَسَنٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ كَالْأَوَّلِ، وَلَهُ عِنْدَهُ طُرُقٌ أُخْرَى، وَلِابْنِ مَاجَهْ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ: «ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعْنَ: الْمَاءُ، وَالْكَلَأُ، وَالنَّارُ» وَلِأَبِي دَاوُد مِنْ حَدِيثِ بُهَيْسَةَ، عَنْ أَبِيهَا «أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَحِلُّ مَنْعُهُ؟ قَالَ: الْمَاءُ ثُمَّ أَعَادَ فَقَالَ: الْمِلْحُ» وَفِيهِ قِصَّةٌ، وَأَعَلَّهُ عَبْدُ الْحَقِّ، وَابْنُ الْقَطَّانِ بِأَنَّهَا لَا تُعْرَفُ، لَكِنْ ذَكَرَهَا ابْنُ حِبَّانَ وَغَيْرُهُ فِي الصَّحَابَةِ، وَلِابْنِ مَاجَهْ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ «أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَحِلُّ مَنْعُهُ؟ قَالَ: الْمَاءُ، وَالْمِلْحُ، وَالنَّارُ» - الْحَدِيثَ - وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ، وَلِلطَّبَرَانِيِّ فِي الصَّغِيرِ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ: «خَصْلَتَانِ لَا يَحِلُّ مَنْعُهُمَا: الْمَاءُ، وَالنَّارُ» قَالَ أَبُو حَاتِمٍ فِي الْعِلَلِ: هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ، ولِلْعُقَيْلِيِّ فِي الضُّعَفَاءِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَرْجِسَ نَحْوُ حَدِيثِ بُهَيْسَةَ.
وَرَوَى أَبُو دَاوُد فِي السُّنَنِ، وَأَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي خِدَاشٍ «أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا مِن الْمُهَاجِرِينَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثَلَاثًا أَسْمَعُهُ يَقُولُ: الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءُ، وَالْكَلَأُ، وَالنَّارُ» وَرَوَاهُ أَبُو نُعَيْم فِي مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ، فِي تَرْجَمَةِ أَبِي خِدَاشٍ، وَلَمْ يُذْكَر الرَّجُلُ، وَقَدْ سُئِلَ أَبُو حَاتِمٍ عَنْهُ فَقَالَ: أَبُو خِدَاشٍ لَمْ يُدْرِك النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ كَمَا قَالَ، فَقَدْ سَمَّاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي رِوَايَتِهِ: حِبَّانُ بْنُ زَيْدٍ وَهُوَ الشَّرْعِيُّ، وَهُوَ تَابِعِيٌّ مَعْرُوفٌ.

وَأَمَّا بُطْلَانُ إِجَارَتِها؛ فَلأَنَّها عَلَى اسْتِهلاكِ عَيْنٍ «ابْنُ كَمَال».

هَذَا إِذَا نَبَتَ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ أَنْبَتَه بِسَقْي وَتَرْبِية مَلَكه وَجَازَ بَيْعه «عَيْنِيّ».

وَقِيل: لَا، قَالَ: وَبَيع القصيلِ، وَالرّطبَة عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجه: إِنْ لِيَقطعه، أَو لِيُرسِلَ دَابَّته، فَتَأكله جَازَ، وَإِن لِيَتْرُكَه ....

بيعه؛ لأنه ملكه كما في «الذخيرة» و«المحيط» و«النوازل» وهو مختار الصدر الشهيد، وعليه الأكثرون، ومنع القدوري بيعه «بحر» بتصرف.

قوله: **(وَأَمَّا بُطْلَانُ إِجَارَتِها... إلخ)** قال في «النهر»: وهل إجارتها فاسدة، ذكر في الشرب نعم، حتى ملك الآجر الأجرة بالقبض، والظاهر أن البيع باطل كبيع السمك قبل الصيد بجامع عدم الملك فيهما، فيحتاج إلى الفرق بينه وبين الإجارة، مكي.

قوله: **(فَلأَنَّها عَلَى اسْتِهلاكِ عَيْنٍ)** أي: مباحة، ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بأن استأجر بقرة؛ ليشرب ألبانها لا يجوز، فهذا أولى «بحر».

قوله: **(وَتَرْبِية)** الواو بمعنى أو على ما يظهر.

قوله: **(وَقِيل: لَا)** قائله القدوري، وهذا الخلاف يجري في ما لو ساق الماء إلى أرضه، ولحقته مؤنة، فقال القدوري: تبقى الشركة، وإنما تنقطع بالحيازة، وسوق الماء إلى أرضه ليس بحيازة، والأكثر على أنها لا تبقى، أفاده في «البحر».

قوله: **(قَالَ)** أي: العيني، وبيع القصيل، قال المكي في «حواشيه على شرح العيني للكنز»: القصل: قطع الشيء، ومنه القصيل، وهو الشعير، يجز أخضر؛ لعلف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه: قصيلًا، وهو مجاز، كذا في «المغرب».

وفي «القاموس» القصيل: ما اقتصل من الزرع أخضر، والقصل: محركة، وبالفتح، وبالكسر، وكثُمامةٍ: ما عُزِلَ من البُرِّ إذا نُقِّيَ فَيُرْمَى به، انتهى.

قوله: **(جَازَ)** لأنه شرط يقتضيه العقد «عيني».

لَم يجزْ، وَحِيلَتُه أَنْ يَسْتَأْجِر الأَرضَ؛ لِضَربِ فِسْطاطه، أَو لإِيقَافِ دَوَابه، أَو لِمَنْفَعة أُخْرى كَمَقِيل وَمراح، وَتَمامه فِي وَقْف «الأَشْبَاه»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيُباعُ دُودُ القَزِّ**) أَي: الإِبْرِيسَم (**وَبَيْضهِ**) أَي: بزرُه، وَهُوَ بزرُ الفيلقِ الَّذِي فِيهِ الدّودُ (**وَالنَّحل**) المحرز، وَهُوَ دُودُ العَسَلِ، وَهَذَا عِنْدَ مُحَمَّد، وَبِهِ

قوله: (**لَم يجزْ**)؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد «عيني».

قوله: (**وَحِيلَتُه**) أي: جواز إجارة المراعي.

قوله: (**أَنْ يَسْتَأْجِر الأَرضَ**) أي: بقدر ما يريد صاحبه من الثمن والأجرة، فيحصل بهما غرضهما «بحر».

قوله: (**أَي: الإِبْرِيسَم**) قال في «المصباح»: القز معرّب، قال الليث: هو ما يعمل منه الإبريسم؛ ولذا قال بعضهم: القز والإبريسم مثل الحنطة والدقيق، انتهى.

وأما الخز فاسم دابة، ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها «بحر».

قوله: (**وَهُوَ بزرُ الفيلقِ**) قال في «المغرب»: الفيلق اسم لما يتخذ منه القز، معرّب بيله، انتهى؛ فالإضافة للبيان، وفي «القاموس» الفيلق: الجيش والرجل العظيم.

قوله: (**الَّذِي فِيهِ الدّودُ**) أي: يكون منه، أبو السعود.

قوله: (**المحرز**) المقدور التسليم بأن كان بعسله؛ لأنه منتفع به حقيقةً وشرعًا مقدور التسليم، وإن كان لا يؤكل كالبغل، والحمار «حموي».

قوله: (**وَهُوَ دُودُ العَسَلِ**) الأولى حيوان العسل؛ لأن النحل ليس بدود.

قوله: (**وَهَذَا**) أي: جواز بيع ما ذكر من دود القز وبيضه والنحل عند محمد، أما النحل، فقد علمت وجهه، وأما دود القز، فلكونه منتفعًا به، وأما في البيض، فلمكان الضرورة، وأجاز السلم فيه كيلًا إذا كان وقته معلومًا، وحصل منتهى الأجل في وقته، وقالا: لا يجوز بيع النحل؛ لأنه ليس بمال، وقال الإمام: لا يجوز البيع في دود القز وبيضه؛ لأنه من الهوام، وبيضه غير

قَالَت الثَّلَاثَة، وَبِهِ يُفْتَى «عَيْنِيّ» وَ«ابنُ ملكٍ» و«خُلَاصَة» وَغَيْرها، وَأَجَازَ أَبُو اللَّيث بيعَ العلقِ، وَبِهِ يُفْتَى لِلحَاجَةِ «مُجْتَبى».

(بِخِلَافِ غَيْرهما مِنَ الهَوَام) فَلَا يَجُوز اتِّفَاقًا كَحياتٍ، وَضَبٌ، وَمَا فِي بحر كَسَرَطَان، إِلَّا السَّمَك، وَمَا جَازَ الانتِفَاع بِجِلْدِهِ أَو عَظْمِه، وَالحَاصِلُ: أَنَّ جَوَاز البَيْعِ يَدُورُ مَع حِلِّ الانْتِفَاع «مُجْتَبى» وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ، وسَيَجِيء فِي المُتَفَرِّقاتِ.

فَرْعٌ: إِنَّمَا تَجوزُ الشَّرِكَة فِي القَزّ إِذَا كَانَ البَيْضُ مِنْهُمَا، وَالعَمَل مِنْهُما، وَهُوَ بَيْنَهُمَا أَنْصَافًا لَا أَثْلَاثًا، فَلَوْ دَفَعَ بزرَ القَزِّ، أَو بَقَرةً، أَو دَجَاجًا لآخر بِالعَلَفِ مُنَاصفة؛ فَالخَارِج كلّه لِلمَالِك؛ لِحُدُوثِهِ مِنْ ملكِهِ، وَعَلَيْهِ قِيمَةِ العَلَفِ، وَأَجْرُ مثلِ العَامِلِ «عَيْنِيّ» مُلَخصًا.

منتفع به بعينه، بل بما يحدث منه، وهو معدوم في الحال، وأبو يوسف معه في الدود إلا إذا ظهر فيه القز، فيجوز بيعه تبعًا دون الدود؛ أي: المجرد.

قوله: **(وَأَجَازَ أَبُو اللَّيث بيعَ العلقِ)** قال في «المصباح»: العلق شيء أسود شبيه الماء يكون في الماء يعلق بأفواه الإبل عند الشرب، انتهى.

قوله: **(لِلحَاجَةِ)** أي: حاجة الناس إليه؛ لتمول الناس له «بحر».

قوله: **(فَلَا يَجُوز)** وبيعها باطل، ذكره «قاضي خان».

قوله: **(كَحَياتٍ)** أقول: ينبغي أن يستثنى نوع من الحيات، وهي الحيات السليمانية؛ للانتفاع بها؛ ولذا كانت من أخلاط الترياق، وللتعامل بها، ومن ثم جاز بيع الترياق «حموي» وفيه تأمل.

قوله: **(وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ)** حيث قال نقلًا عن «المجتبى»: لا يجوز بيع هوام الأرض، وما في «البحر» كالسرطان والضفدع إلا السمك، وما يجوز الانتفاع بجلده أو عظمه، فالحاصل أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع، انتهى.

قال: وهذا ظاهر، فليكن المعول عليه، والله تعالى أعلم، انتهى.

قوله: **(«عَيْنِيّ» مُلَخصًا)** لم يذكر توجيه الحكم فيما ذكر، وتبعه المؤلف.

وَمثله: دَفعُ البَيْض كَمَا لَا يخفى **(وَالآبِق)** وَلَو لِطِفْلِهِ أَو لِيَتِيمٍ فِي حجْرِهِ، وَلَو وَهَبه لَهُمَا صَحّ «عَيْنِيّ» ....

قوله: **(وَمثله: دَفعُ البَيْض)** قال في «النهر»: والمتعارف في أرياف مصر دفع البيض؛ ليكون الخارج منه بالنصف مثلًا، وهو على وزان دفع القز بالنصف الخارج كله لصاحب البيض، وللعامل أجر مثله، والله تعالى أعلم، انتهى.

وفي «الهندية»: دفع بقرة على أن يعلفها، وما يكون من اللبن والسمن بينهما نصفان، فالإجارة فاسدة، وعلى صاحب البقرة أجر قيامه، وقيمة علفه إذا علفها من علف هو ملكه لا ما سرّحها في المرعى، ويرد كل اللبن إن كان قائمًا، وإن أتلف، فالمثل إلى صاحبها؛ لأن اللبن مثلي، وإن اتخذ من اللبن مصلي، فهو للمتخذ، ويضمن مثل اللبن لانقطاع حق المالك بالصنعة.

وكذا لو دفع الدجاج على أن يكون البيض بينهما، أو بزر الفيلق على أن يكون الإبريسم بينهما لا يجوز، والحادث كله لصاحب الدجاج والبزر، ثم قال: والحيلة في جنس هذه المسائل أن يبيع صاحب البيضة نصف البيضة، وصاحب الدجاجة نصف الدجاجة من المدفوع إليه، ثم يبرئه عن ثمن ما اشترى، فيكون الخارج بينهما، انتهى «محيط» ذكره في الإجارة في فصل قفيز الطحان.

قوله: **(وَالآبِق)** اعلم أن بيعه تارة يكون باطلًا كما إذا باعه لرجل لم يكن الآبق عنده، وهو أحد قولين، وتارة يكون فاسدًا كما إذا باعه من رجل يزعم أنه عند غيره، فإنه لا يصح؛ لكون التسليم فعل الغير، وهو لا يقدر عليه، ولكنه إذا قبضه المشتري ملكه، وتارة يكون صحيحًا كما إذا باعه ممن يزعم أنه عنده، وقيد بالآبق؛ لأن المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه «بحر».

قوله: **(وَلَو وَهَبه لَهُمَا صَحّ)** الفرق بين البيع والهبة أن شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع، وهو منتفٍ، وما بقي له من السيد يصلح لقبض الهبة منه لولده لا لقبض البيع؛ لأنه قبض بإزاء مال مقبوض من مال الابن، وهذا قبض ليس بإزائه مال يخرج من مال الولد، فكفت تلك اليد له نظرًا للصغير،

وَمَا فِي «الأَشْبَاه» تَحْرِيف «نَهْر».

(إِلَّا مِمَّن يَزْعَمُ أَنَّه) أَي: الآبِق (عِنْده) فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ؛ لِعَدَم المَانِع، وَهَل يَصِيرُ قَابِضًا إِنْ قَبَضه لِنَفْسِهِ أَو قَبَضه وَلَم يشهدْ؟ نَعَمْ! وَإِن أَشْهَد لَا؛ لأَنَّهُ قبضُ أَمَانة، فَلَا

فإنه لو عاد عاد إلى ملك الصغير، وقيد صاحب «الذخيرة» صحة الهبة لابنه الصغير بكون العبد مترددًا في دار الإسلام.

قوله: (**وَمَا فِي «الأَشْبَاه» تَحْرِيف «نَهْر»**) الأولى كما يستفاد من «النهر» وما في بعض نسخ «الخانية»؛ أي: من عكس الحكم في البيع والهبة، وأما المذكور في «الأشباه» فموافق لما هنا، وعبارتها بيع الآبق لا يجوز إلا ممن يزعم أنه عنده، ولو لولده الصغير كما في «الخانية»، انتهى «حلبي».

قوله: (**إِلَّا مِمَّن يَزْعَمُ أَنَّه عِنْده**) أي: إلا من شخص، ومصدوقه المشتري يزعم ذلك المشتري أنه عنده «مكي».

فالنظر لزعم المشتري لا عند البائع.

قوله: (**عِنْده**) مثله ما إذا كان يقدر على أخذه ممن هو عنده، فإن كان لا يقدر على أخذه منه إلا بخصومة الحاكم لم يجز بيعه نقله الفاضل نوح عن «السراج».

وفيه مخالفة لما تقدم قريبًا عن «البحر» وتزول المخالفة بحمل ما في «البحر» على ما إذا كان لا يقدر على أخذه إلا بخصومة عند الحاكم، وحرره.

قوله: (**فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ**) لأن المنهي عنه بيع آبق مطلق، وهو أن يكون آبقًا في حقهما، وهذا غير آبق في حق المشتري؛ ولأنه إذا كان آبقًا عند المشتري انتفى العجز عن التسليم، وهو المانع «بحر».

قوله: (**إِنْ قَبَضه لِنَفْسِهِ**) أي: حال وجوده.

قوله: (**نَعَمْ**) لأن قبضه هذا قبض غصب، وهو ينوب عن قبض البيع؛ لأنه قبض ضمان كقبض البيع، ذكره الفاضل نوح.

قوله: (**وَإِن أَشْهَد لَا**) حتى إذا هلك في يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع؛ لأنه أمانة عند المشتري، وقبض الأمانة؛ لكونه أدنى حالًا من

يَنُوبُ عَن قَبْض الضَّمَان؛ لأَنَّهُ أَقْوَى «عِنَايَة».

وَإِلَّا إِذَا أَبِقَ مِنَ الغَاصِب، فَبَاعَه المَالِك مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ؛ لِعَدَمِ لُزومِ التَّسْلِيم «ذَخِيرَة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَو بَاعَهُ ثُمَّ عَادَ**) وَسَلَّمَهُ (**يَتمُّ البَيعُ**) عَلَى القَوْلِ بِفَسَادِهِ، وَرَجَّحَهُ الكَمَال (**وَقِيل لَا**) يَتمُّ (**عَلَى**) القَوْلِ بِبُطْلَانِهِ وَهُوَ (**الأَظْهَرُ**) مِنَ الرِّوَايَةِ، وَاخْتَارَه فِي «الهِدَايَة» وَغَيرها، وَبِهِ كَانَ يُفْتِي البَلْخِي وَغَيْره «بَحْر» وابن كَمَال.

(**وَلَبَنُ امْرَأَةٍ**) ....

قبض البيع، لا ينوب عنه «إتقاني».

وفي «الذخيرة»: إذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية، فإنه لا يكون قابضًا إلا إذا ذهب المودع أو المستعير إلى العين، وانتهى إلى مكان يتمكن من قبضه الآن يصير المشتري قابضًا بالتخلية، فإذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري، انتهى «بحر»؛ أي: ومقتضاه أن يقال في الآبق: إذا كان أمانة كذلك، فتدبر.

قوله: (**وَإِلَّا إِذَا أَبِقَ مِنَ الغَاصِب**) عطف على قوله: إلا ممن يزعم أنه عنده.

قوله: (**لِعَدَمِ لُزومِ التَّسْلِيم**) أي: والإباق إنما يمنع إذا كان التسليم محتاجًا إليه «بحر».

قال الشارح: قوله: (**يَتمُّ البَيعُ**) حتى إذا امتنع البائع من تسليمه أو المشتري من قبوله أجبر على ذلك؛ لأن صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم، وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما إذا عاد بعد أن فسخ القاضي البيع، فإنه لا يعود صحيحًا اتفاقًا «شلبي».

قوله: (**وَبِهِ كَانَ يُفْتِي البَلْخِي**) الذي في عبارة الكمال، وهو مختار مشايخ بلخ، والثلجي بالثاء المثلثة والجيم.

قوله: (**وَلَبَنُ امْرَأَةٍ**) وفي «البحر»: لا يضمن مثله؛ لكونه ليس بمال، قال الكمال: وأهل الطب يثبتون نفعًا للبن البنت إذا وضع في العين، وهذه من

وَلَو (فِي وِعَاء وَلَو أَمَة) عَلَى الأَظْهَرِ؛ لأَنَّهُ جزءُ آدَميّ، وَالرّق مُخْتَصٌّ بِالحَيّ، وَلَا حَيَاةَ فِي اللَّبَنِ، فَلَا يحلّهُ الرقّ.

(وَشَعْرُ الخِنْزِير) لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ بَيْعُهُ ابن كَمَال.

(وَ) إِنْ (جَازَ الانْتِفَاعُ بِهِ) لِضَرورة الخرز، حَتَّى لَو لَم يُوجَدْ بِلَا ثَمَن جَازَ الشِّرَاء

أفراد مسألة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر، واختار في «النهاية» و«الخانية» الجواز إذا علم أن فيه شفاء، ولم يجد دواء غيره، وقيد بالمرأة؛ لأن لبن الأنعام يجوز بيعه إذا انفصل في وعاء.

وقوله: (وَلَو فِي وِعَاء) إنما أتى به دفعًا؛ لتوهم أن الفساد؛ لكون اللبن في الثدي، وهو مما يزيد، فيختلط المبيع بغيره.

قوله: (عَلَى الأَظْهَرِ) مقابله ما عن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الأمة؛ لجواز إيراد البيع على نفسها، فكذا على جزئها.

قوله: (فَلَا يحلّهُ الرقّ) أي: فكذا البيع.

قوله: (وَشَعْرُ الخِنْزِير لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ) فليس بمال، فلا يجوز بيعه، وعليه الإجماع «منح»؛ أي: إلا لضرورة كما سيأتي قريبًا، وقال الكمال: لا ينبغي أن يعلل بطلان البيع بالنجاسة أصلًا، فإن بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع؛ أي: وصحته مع حله، وإن كان المبيع نجسًا، فإن بيع السرقين جائز، وهو نجس العين للانتفاع به «مكي» مزيدًا.

قوله: (فَإِنَّهُ يَبْطُلُ بَيْعُهُ) أشار بذلك إلى أنه من أفراد الباطل، ولعل فيه روايتين.

قوله: (لِضَرورة الخرز) فإن في مبدأ شعره صلابة قدر إصبع، وبعده لين يصلح لوصل الخيط «قهستاني».

قوله: (حَتَّى لَو لَم يُوجَدْ... إلخ) هذا يقتضي تفصيلًا عند الضرورة، وهو أن الشعر إن وجد بغير شراء انتفع به، وفسد بيعه، وإن لم يوجد إلا بالشراء جاز شراؤه، ويكره بيعه، وهكذا في «التبيين».

لِلضَّرُورَةِ، وَكرِهَ البَيْع، فَلَا يَطِيبُ ثَمَنه، وَيَفسدُ المَاء عَلَى الصَّحِيح خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، قِيلَ: هَذَا فِي المَنْتُوفِ، أَمَّا المَجْزوزِ فَطَاهِرٌ «عِنَايَة» وَعَن أَبِي يُوسُف: يُكْرَهُ الخرز بِهِ؛ لأَنَّهُ نَجِس؛ وَلِذَا لَم يَلْبِس السَّلَفُ مِثْلَ هَذَا الخُفِّ ذَكَرَ هَذَا القَهَسْتاني، وَلَعَلَّ هَذَا فِي زَمَانِهم، وَأَمَّا فِي زَمانِنَا، فَلَا حَاجَة إِلَيْهِ كَمَا لَا يخْفَى].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَجِلدُ مَيْتَةٍ قَبْلَ الدَّبْغِ**) لَو بِالعَرضِ، وَلَو بِالثَّمَنِ فَبَاطِلٌ، وَلَم يفْصِّلْه هَاهُنا اعْتِمَادًا عَلَى مَا سَبَق، قَالَهُ الوَانِي، فَلْيُحْفَظ (**وَبَعْده**) أَي: الدَّبغ (**يُبَاع**)

قوله: (**فَلَا يَطِيبُ ثَمَنه**) ينبغي أن يطيب له على قول محمد، فإن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته «نهر».

قوله: (**وَيَفسدُ المَاء عَلَى الصَّحِيحِ**) هو قول أبي يوسف؛ لأن حكم الضرورة لا يتعداها، وهي في الخرز، فتكون بالنسبة إليه فقط كمال.

قوله: (**خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ**) فقال: بطهارته لإطلاق الانتفاع به.

قوله: (**قِيلَ: هَذَا**) أي: الحكم بالنجاسة، وأفاد بقيل: أنه ضعيف.

قوله: (**وَعَن أَبِي يُوسُف... إلخ**) إن كان ذلك الخرز للضرورة، فلا كراهة، وإن فقدت الضرورة حرم الانتفاع، فلا وجه لذكر هذه الجملة؛ ولذا قال في «التبيين»: والأول هو الظاهر؛ لأن الضرورة تبيح لحمه، فالشعر أولى.

قوله: (**وَلَعَلَّ هَذَا**) أي: جواز الانتفاع بشعر الخنزير.

قوله: (**وَأَمَّا فِي زَمانِنَا فَلَا حَاجَة إِلَيْهِ**) للاستغناء عنه بالمخارز، والإبر، قال في «البحر»: ظاهر كلامهم منع الانتفاع عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره.

قال الشارح: قوله: (**وَجِلدُ مَيْتَةٍ قَبْلَ الدَّبْغِ**) لحرمة الانتفاع به، وأما جواز بيعه بعد الدبغ، فلحل الانتفاع به شرعًا، وقد ثبت الحكم بطهارته.

قوله: (**عَلَى مَا سَبَق**) أي: عن صاحب «الدرر» في الخمر حيث قال: وفسد بيع عرض بخمره وعكسه، انتهى فإنه يفهم منه أنه إذا جعل الخمر مبيعًا بدراهم يكون البيع باطلًا.

إِلَّا جِلد إِنْسان، وَخِنْزير، وَحَيَّة **(وَيُنتفعُ بِهِ)** لِطَهارَتِهِ حِينَئِذٍ **(لِغَيْرِ الأَكْلِ)** وَلَو جِلد مَأْكُول عَلَى الصَّحِيحِ «سِرَاج» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] وَهَذَا جزؤها.

وَفِي «المجمعِ»: وَنُجِيزُ بَيعُ الدّهن المُتَنَجّسِ، وَالانْتِفَاعُ بِهِ فِي غَيْرِ الأَكْلِ بِخِلَافِ ودكٍ **(كَمَا يَنْتَفِعُ بِمَا لَا تحلُّه حَيَاة مِنْها)** كَعَصبِها وَصوفِها كَمَا مَرَّ فِي الطَّهَارَةِ].

قوله: **(إِلَّا جِلد إِنْسان)** فلا يباع؛ لكرامته مع حرمة الانتفاع به.

قوله: **(وَخِنْزير)** فلا يباع؛ لنجاسة جميع أجزائه مع حرمة الانتفاع به.

قوله: **(وَحَيَّة)** ينبغي تقييده بالحية الصغيرة التي لها دم، فإن جلدها لرقته لا يحتمل الدبغ، وما لا دم لها طاهرة؛ لعدم حلول الحياة فيها، والكبيرة ينبغي طهارة جلدها بالدبغ حيث احتمله، ويجوز بيعه للانتفاع به كما يدل عليه ظاهر كلامهم في الطهارة عند ذكر الدبغ، وحرره.

قوله: **(حِينَئِذٍ)** أي: حين إذ دبغ.

قوله: **(وَلَو جِلد مَأْكُول عَلَى الصَّحِيحِ)** وقال بعضهم: يجوز أكله؛ لأنه طاهر كجلد الشاة المذكاة أما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز أكله إجماعًا؛ لأن الدبغ فيه ليس بأقوى من الذكاة، وذكاته لا تبيحه، فكذا دبغه أفاده المصنف.

قوله: **(وَنُجِيزُ بَيعُ الدّهن المُتَنَجّسِ)** لأنه كالثوب المتنجس.

قوله: **(وَالانْتِفَاعُ بِهِ)** بنحو استصباح في غير مسجد.

قوله: **(بِخِلَافِ ودكٍ)** أي: ودك ميتة، وهو شحمها ومخ عظامها.

قوله: **(كَعَصبِها وَصوفِها)** أدخلت الكاف عظمها، وشعرها، وريشها، ومنقارها، وظلفها، وحافرها، فإن هذه الأشياء طاهرة لا تحلها الحياة، فلا يحلها الموت، ويجوز بيع عظم الفيل، والانتفاع به في الحمل، والركوب، والمقاتلة «منح» ملخصًا.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) فسد (**شِراءُ مَا بَاعَ بِنَفْسِهِ أَو بِوَكِيلِهِ**) مِنَ الَّذِي اشْتَرَاه، وَلَو حُكمًا كَوَارِثِهِ.

(**بِالأَقَلّ**) مِنْ قَدْرِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ ....

قال الشارح: قوله: (**أَو بِوَكِيلِهِ**) بأن يشتري الموكل بالبيع بأقل مما باع به وكيله، فإنه لا يجوز؛ لأن وكيله لما باع بإذنه صار كأنه باع بنفسه، ثم اشترى بأقل مما باع به، وأما الوكيل بالبيع إذا أراد أن يشتري لنفسه أو لغيره بأقل من الثمن الأول، فلا يجوز.

أما شراؤه لنفسه؛ فلأن الوكيل بالبيع أصيل في الحقوق، فكأن هذا شراء البائع من وجه، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب المحرمات، وأما شراؤه لغيره بأمره؛ فلأن شراء المأمور واقع له من حيث الحقوق، فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه، انتهى نوح أفندي.

قوله: (**مِنَ الَّذِي اشْتَرَاه**) خرج به ما إذا اشترى البائع ممن اشترى من المشتري منه، فإنه جائز، ومثل ما ذكر لو اشتراه من الموهوب له، أو الموصى له به؛ لأن اختلاف السبب كاختلاف العين حكمًا، أفاده الفاضل نوح.

قوله: (**كَوَارِثِهِ**) أي المشتري قال الفاضل نوح: وشراء البائع من وارث المشتري بأقل مما اشتراه به المورث لَا يَجُوزُ؛ بخلاف شراء وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فإنه يجوز، انتهى.

وفي «البحر»: والفرق بين الوارثين أن وارث البائع إنما لم يقم مقامه؛ لأن هذا مما لا يورث، وَإِنَّمَا يَقُومُ مَقَامَهُ في ما يُوَرَّثُ بِخِلَافِ وَارِثِ الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ قَامَ مَقَامَهُ فِي مِلْكِ الْعَيْنِ، وهذا من أحكامها، انتهى.

وشرط في «السراج» لجواز شراء وارث البائع أن يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حال حياته، وإلا لا يجوز، وهو قيد حسن أغفله كثير، انتهى.

ويدل عليه قول المصنف: وشراء من لا تجوز شهادته له كشرائه بنفسه.

قوله: (**بِالأَقَلّ مِنْ قَدْرِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ**) مثل القدر الوصف، فلو باع بألف

(قبلَ نَقد) كُلّ **(الثَّمَن)** الأَوَّل صورته: بَاعَ شَيْئًا بِعَشْرة، وَلَم يَقْبَضِ الثَّمَن، ثُمَّ شَرَاه بِخَمْسَةٍ لَم يجُزْ، وَإِنْ رخصَ السِّعرُ لِلرِّبا، خِلَافًا لِلشَّافِعِيّ.

(وَشِرَاء مَنْ لَا تَجُوزُ شَهادَته لَهُ) كَابْنِهِ وَأَبيهِ.

(كَشِرَائِهِ بِنَفْسِهِ) فَلَا يَجُوز أَيْضًا خِلَافًا لَهُمَا فِي غَيْر عَبْدِه وَمُكَاتبه.

(وَلَا بُدَّ) لِعَدَمِ الجَوَازِ **(مِن اتّحَادِ جنسِ الثَّمَن)** وَكَوْنِ المَبيع بِحَالِهِ **(فَإِن اخْتَلَفَ)** جِنسُ الثَّمَنِ أَو تَعَيّب المَبيع **(جَازَ مُطْلَقًا)** كَمَا لَو شَرَاه بِأَزْيَد أَو بَعد النَّقدِ].

نسيئة إلى سنة، ثم اشتراه بألف نسيئة إلى سنتين فسد عندنا «بحر» وقيد بالأقل؛ لأنه لو كان بمثله أو بأكثر منه جاز؛ لأن الفضل في الأكثر يحصل للمشتري، والمبيع داخل في ضمانه ذكره العلامة «نوح».

قوله: **(قبلَ نَقد كُلّ الثَّمَن)** قيد بكونه قبل النقد؛ لأنه إذا كان بعده لا فساد، وقيد بكل الثمن؛ لأنه لا يجوز شراؤه بالأقل، وإن بقي من ثمنه درهم «سراج».

قوله: **(وَإِنْ رخصَ السِّعرُ)** لأن تغير السعر غير معتبر في الأحكام؛ لأنه فتور في الرغبات لا فوات جزء «بحر».

قوله: **(لِلرِّبا)** قال في «التبيين»: فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج من ملكه، وصار بعض الثمن قصاصًا ببعض بقي عليه فضل، بلا عوض، فكان ذلك ربح ما لم يضمن، وهو حرام بالنص.

قوله: **(خِلَافًا لِلشَّافِعِيّ)** رضي الله عنه فإنه قال بصحة شرائه بالأقل، وهو القياس؛ لأن الملك فيه قد تم بقبض المشتري المبيع، ولا يتوقف ذلك على قبض البائع الثمن، وتوضيح الدلائل في «حاشية المرحوم نوح».

قوله: **(كَابْنِهِ وَأَبيهِ)** أدخلت الكاف الزوجة، والعبد، والمكاتب، وظاهره، ولو كان الشراء لأنفسهم، أو كان لهم بوكيلهم؛ لأنه كشرائهم لما سبق.

قوله: **(فِي غَير عَبْدِه وَمُكَاتبه)** لأن الملك للمولى في الأول من كل وجه، وفي الثاني من بعض الوجوه.

قوله: **(جَازَ مُطْلَقًا)** سواء كان النقص بالعيب بقدر ما نقص منه، أو بأكثر

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَالدَّرَاهِم وَالدَّنانيرُ جِنْسٌ وَاحِدٌ**) فِي ثَمَانِ مَسَائِل مِنْهَا (**هُنا**) وَفِي قَضَاءِ دَيْنٍ، وَشُفْعَةٍ، وَإِكْرَاهٍ، ....

«بحر» وذلك لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس، وفي النقص بالعيب الذي حدث عند المشتري يجعل ما نقص من الثمن بمقابلة العيب.

قال الشارح: قوله: (**وَالدَّرَاهِم وَالدَّنانيرُ جِنْسٌ وَاحِدٌ**) حتى لو كان العقد الأول بالدراهم، ثم اشتراه البائع بدنانير قيمتها أقل من الدراهم لا يجوز استحسانًا، ويجوز قياسًا، وبه قال زفر؛ لأنهما جنسان حتى لا يجري بالفضل بينهما.

ولنا: أنهما جنسان صورة، وجنس واحد معنى؛ لأن المقصود منهما واحد، وهو الثمنية، فبالنظر إلى الأول يصح، وبالنظر إلى الثاني لا يصح، فغلب المحرّم على المبيح كما هو القاعدة، أفاده الفاضل نوح.

قوله: (**مِنْهَا هُنا**) من اسم بمعنى بعض مبتدأ مضاف إلى الضمير، وهنا اسم مكان مجازي مبني على السكون؛ لتضمنه معنى الإشارة في محل نصب بمحذوف خبر المبتدأ، ولا يصح جعل منها خبرًا عن هنا؛ لأنه لتضمنه معنى غير مستقل لا يصح الابتداء به، ولو قال منها ما هنا؛ لكان أولى، قاله الحلبي.

قوله: (**وَفِي قَضَاءِ دَيْنٍ**) صورته: كان على رجل دين دراهم، وقد امتنع من القضاء، فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له أن يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه، ولا يفعل ذلك في غير الدنانير عند الإمام، وعندهما غير الدنانير كذلك.

قوله: (**وَشُفْعَةٍ**) صورته: أخبر الشفيع أن المشتري اشترى الدار بألف درهم، فسلم الشفعة، ثم تبين أنه قد اشتراها بدنانير قيمتها ألف درهم، أو أكثر ليس له طلبها، وسقطت بالتسليم الأول.

قوله: (**وَإِكْرَاهٍ**) صورته: أكره الرجل على أن يبيع عبده بألف درهم، فباعه بخمسين دينارًا قيمتها ألف درهم كان البيع على حكم الإكراه، ولو باعه بكيلي أو وزني أو عرض، والقيمة كذلك لم يكن البيع على حكم الإكراه.

وَمُضَارَبَةِ ابْتِدَاء، وَانْتِهَاء، وَبَقَاءٍ، وَامْتِنَاعِ مُرَابَحَة، وَيُزاد ....

قوله: **(وَمُضَارَبَةِ ابْتِدَاء)** صورته: عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح، فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير كانت المضاربة على حكم الصحة والربح على ما شرطا أولًا كذا ظهر لي، ويمكن تصويره بما رأيت في بعض التقارير عن العلامة عبد البر أنه إذا كان رأس المال في المضاربة دنانير، فاشترى المضارب بها دراهم يملك رب المال نهيه عن شراء الأعيان؛ وذلك لأن رب المال له فسخ المضاربة بغير رضا المضارب إذا لم يتضمن إبطال حق المضارب؛ أي: فكأن الدنانير باقية بعينها، بخلاف ما لو اشترى بها عروضًا فإنّ حق المضارب ثبت فيها، فلا يملك نهيه إلا أن صار المال ناضًّا.

قوله: **(وَانْتِهَاء)** صورته: إذا كان مال المضاربة دراهم بعد العمل والاتجار فمات رب المال، أو عزل المضارب كان للمضارب أن يصرفها بدنانير، وليس له أن يشتري بها شيئًا سوى ذلك، ولو صار مال المضاربة عرضًا أو مثليًا، فحصل ما ذكر كان للمضارب أن يتصرف فيه حتى يحوله إلى رأس المال، فإذا تحول إليه لم يكن له أن يتصرف إلا بقلب أحد الجنسين إلى الآخر على قولهما، وقال الإمام: يقع الشراء للمضارب، كذا في «فصول العمادي».

قوله: **(وَبَقَاءٍ)** صورته: إذا كانت أموال المضاربة دراهم في يد المضارب، فاشترى بالدنانير كان الشراء على المضاربة، ولا يعد ذلك استدانة من المضارب، ولو اشترى عروضًا بكيلي، أو وزني لزم الشراء المضارب، ولا يكون للمضاربة؛ لأنه لم يأذن له رب المال في الاستدانة.

قوله: **(وَامْتِنَاعِ مُرَابَحَة)** صورته: اشترى ثوبًا بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثني عشر درهمًا، ثم اشتراه أيضًا بدينار لا يبيعه مرابحة؛ لأنه يحتاج إلى أن يحط من الدينار ربحه، وهو درهمان في قول الإمام، ولا يدرك ذلك إلا بالحزر والظن؛ لأنه يحتاج إلى تقويم الدينار بالدراهم، وهو مجرد ظن، ومبنى المرابحة كالتولية، والوضيعة على اليقين بما قام عليه؛ لتنتفي شبهة الخيانة، وكذا لو اشتراه بعشرة، وباعه بدنانير قيمتها اثنا عشر تمتنع المرابحة عليها.

زَكَاة، وَشَرِكَات، وَقِيم متلفَات، وَأَروش جِنَايَات كَمَا بَسَطهُ المُصَنِّف معزيًا إِلَى «العِمَادِيَة».

وَفِي «الخُلَاصَة»: كُلُّ عِوَض مُلكٍ بِعَقدٍ يَنْفَسِخُ بِهَلَاكِهِ قَبْلَ قَبْضه لَم يجُز التَّصرفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ (وَصَحَّ) البَيعُ (فِي مَا ضَمَّ إِلَيْهِ) كَأَن بَاعَ بِعَشرة، وَلَم يَقْبِضْها،

قوله: **(زَكَاة)** فإنه يضم أحد الجنسين إلى الآخر، ويكمل به النصاب، ويخرج زكاة أحد الجنسين من الآخر.

قوله: **(وَشَرِكَات)** أي: إذا كان مال أحدهما دراهم، ومال الآخر دنانير، فإنها تنعقد شركة العنان بينهما.

قوله: **(وَقِيم متلفَات)** يعني: أن المقوّم إن شاء قوّم المتلف بدراهم، وإن شاء قوّمه بدنانير ولا يتعين في أحد الجنسين.

قوله: **(وَأَروش جِنَايَات)** وذلك كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية، ويجب في الهاشمة عشرها، والمنقلة عشر ونصف عشر، وفي الجائفة ثلثها، والدية إما ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم من الورق، فيجوز التقدير في هذه الأشياء من أيّ الجنسين.

قوله: **(كَمَا بَسَطهُ المُصَنِّف معزيًا إِلَى «العِمَادِيَة»)** الذي في «المنح» أن المسائل سبع غير الأربع المزيدة، انتهى «حلبي» وزاد الشارح مسألة المضاربة ابتداء.

قوله: **(كُلُّ عِوَض... إلخ)** كالمنقول إذا اشترى لا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل قبضه بالبيع، بخلاف ما إذا أعتقه، أو دبره، أو وهبه، أو تصدق به، أو أقرضه من غير بائعه، فإنه يصح على ما سيأتي، والضمير في ينفسخ يعود إلى العقد، وفي بهلاكه إلى العوض، وأخرج به الثمن، فإنه يجوز التصرف فيه بهبة، أو بيع أو غيرهما قبل قبضه سواء تعين بالتعيين كمكيل أو لا كنقود؛ وذلك لأن العقد لا ينفسخ بهلاكه؛ لأن الأصل، وهو المبيع موجود، ويأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى في فصل التصرف في المبيع والثمن قبل القبض.

قوله: **(فِي مَا ضَمَّ إِلَيْهِ)** أي: في مبيع ضم إلى مبيع اشتراهما البائع.

ثُمَّ شَرَاه مَع شَيْء آخَر بِعَشرةٍ فَسَد فِي الأَوَّلِ، وَجَازَ فِي الآخَر، فَيُقْسمُ الثَّمَن عَلَى قِيَمتهما، وَلَا يشيعُ الفَسَاد؛ لأَنَّهُ طَارِئ، وَلِمَكَانِ الاجْتِهَادِ.

(وَ) بَيعُ (**زَيْتٍ عَلَى أَن يَزِنه بِظَرفِهِ، وَيَطرحُ عَنْهُ بِكُلِّ ظَرفٍ كَذَا رَطْلًا**) لأَنَّ مُقْتَضَى العَقْدِ طَرحُ مِقْدار وَزْنه، كَمَا أَفَاده بِقَوْلِهِ: (**بِخِلَافِ شَرطِ طَرحِ وَزنِ الظَّرفِ**) فَإِنَّهُ يَجُوزُ كَمَا لَو عَرَفَ قَدْرَ وَزْنِهِ.

(**وَلَو اخْتَلَفَا فِي نَفْسِ الظَّرفِ، وَقَدْرِه، فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي**) بِيَمِينِهِ ....

قوله: (**ثُمَّ شَرَاه مَع شَيْء آخَر بِعَشرةٍ**) انظر ما لو اشتراهما بأقل من الثمن الأول.

قوله: (**لأَنَّهُ طَارِئ**) أي: لأن الفساد طارئ وذلك؛ لأنه قابل الثمن بالمبيعين، وهي مقابلة صحيحة إذ لم يشترط فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما، فصار البعض بإزاء ما باع، والبعض بإزاء ما لم يبع، ففسد البيع بإزاء ما باع، ولا شك في كونه طارئًا، فلا يتعدى إلى الآخر، انتهى «حلبي» عن «العناية».

قوله: (**وَلِمَكَانِ الاجْتِهَادِ**) حتى لو قضى قاض بجوازه صح «زيلعي» ولأنه إنما منع في الأول باعتبار شبهة الربا، فلو اعتبرت في المضموم؛ لكان اعتبار الشبهة الشبهة، وهي غير معتبرة «درر».

قوله: (**وَبَيعُ زَيْتٍ**) أي: مثلًا لأن مقتضى العقد.. إلخ؛ أي: وهذا الشرط ليس مقتضاه، فيفسد به العقد، والحيلة في جوازه أن لا يعقد العقد إلا بعد الوزن تحريًا للصحة، فيقول بعد الوزن بعتك ما في هذا الظرف بكذا، ويقول الآخر: قبلت فيكون هذا من بيع الجزاف، وهو الصحيح حموي عن «شرح ابن الشلبي».

قوله: (**كَمَا لَو عَرَفَ قَدْرَ وَزْنِهِ**) أي: كما يجوز شرط أن يطرح مكان الظرف عشرة أرطال إذا كان وزن الظرف عشرة أرطال، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَقَدْرِه**) الواو بمعنى: أو، مانعة للخلوّ، فإنه قد يكون القدر

لأَنَّهُ قَابِضٌ أَو مُنْكِرٌ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَصَحَّ بَيعُ الطَّرِيقِ)** وَفِي «الشرنبلالية» عَن «الخَانِيَّة»: لَا يَصِحُّ، وَمِن قسمةِ الوَهبانية:

وَلَيْسَ لَهُم قَالَ الإِمَامُ تَقَاسُم بِدرب، وَلَم ينفذْ كَذَا البَيعُ يذكر

واحدًا، ويختلفان في عينه.

قوله: **(لأَنَّهُ قَابِضٌ أَو مُنْكِرٌ)** يعني: لو رد المشتري الزَّق فوزن، فجاء عشرة أرطال، فقال البائع: الزق غير هذا، وهو خمسة أرطال، فالقول للمشتري؛ لأن هذا الاختلاف إما أن يعتبر في تعيين الزق المقبوض أو مقدار الثمن، فإن كان الأول، فالمشتري قابض، والقول قول القابض ضمينًا كالغاصب أو أمينًا كالمودع، وإن كان الثاني، فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن، فيكون القول للمشتري؛ لأنه ينكر الزيادة، والقول للمنكر مع يمينه، وإذا برهن البائع قبلت بينته.

فإن قلت: الاختلاف في الثمن يوجب التحالف، فما وجه العدول إلى الحلف، قلت: أجيب بأنه موجبه إذا كان قصدًا، وهذا ضمني؛ لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه أن الاختلاف الابتدائي في الثمن إنما يوجب التخالف ضرورة أن كل واحد منهما يدعي عقدًا آخر، وأما الاختلاف بناءً على اختلافهما في الزق، فلا يوجب الاختلاف في العقد، فلا يوجبه «منح».

قال الشارح: قوله: **(وَصَحَّ بَيعُ الطَّرِيقِ)** أي: ذات الأرض التي يستطرق منها على طريقة أهل بلخ «شرنبلالية».

قوله: **(وَمِن قسمةِ «الوَهبانية»)** خبر مقدم، والبيت مبتدأ مؤخر؛ أي: هذا البيت منقول منها.

قوله: **(وَلَيْسَ لَهُم، قَالَ الإِمَامُ: تَقَاسُم... إلخ)** مسألة البيت من التتمة، فإنه قال: ذكر في «نوادر ابن رستم»: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: في سكة غير نافذة ليس لأصحابها أن يبيعوها، ولو اجتمعوا على ذلك، ولا أن يقسموها فيما بينهم؛ لأن الطريق الأعظم إذا كثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى

وَفِي مُعَايَاتِها وَارْتَضَاهُ فِي أَلغازِ «الأَشْبَاه»:

وَمَالِك أَرض لَيْسَ يملكُ بَيعَها لِغَيْرِ شَرِيك، ثُمَّ لَو مِنْهُ ينظر

يخف هذا الزحام، قال الناطفي في بيوع «واقعاته»: هذا كله لفظ ابن رستم.

وقال شداد: في دور بين خمسة باع أحدهم نصيبه من الطريق، فالبيع جائز، وليس للمشتري أن يمرّ في هذا الطريق إلا أن يشتري دار البائع الذي كان له الطريق، انتهى.

قال: وذكر قبل ذلك ما يقويه، فقال أهل السكة إذا أرادوا أن ينصبوا على رأس سكتهم دربًا، ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك؛ لأن مثل هذه السكة، وإن كانت ملكًا لأهلها ظاهرًا، لكن للعامة فيها نوع حق، وهو أنه إذا ازدحم الناس في الطريق كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام، كذا في «شرح العلامة عبد البر».

وجملة ليس مقول القول، والواو في ولم ينفذ للحال، والبيع يذكر مبتدأ وخبر؛ أي: البيع مذكور في النص مثل ذكر التقاسم؛ أي: ليس لهم قسمة بدرب غير نافذ، ولو تراضوا جميعًا، وليس لهم سده أما لو جعلوا بابًا عليه يغلقونه عند الخوف أو ليلًا، فالظاهر أنهم لا يمنعون؛ لأنه لا يمنع حق العامة، والتقييد بغير النافذ؛ ليعلم حكم النافذ بالأولى.

قوله: **(وَفِي مُعَايَاتِها)** هي مفاعلة من عاياه إذا سأله عن شيء يظن أن المسؤول يعجز عن الجواب مأخوذ من قولهم عيي عن حجته، وجوابه إذا عجز، ولم يهتد لوجهه، وهو مباح إذا كان القصد منه تشحيذ الأذهان، واستعمال القرائح، والأصل فيه سؤاله ﷺ الصحابة رضي الله عنهم عن الشجرة التي لا يسقط ورقها، ذكره العلامة عبد البر.

قوله: **(وَمَالِك أَرض ... إلخ)** هي الأرض المملوكة من السكة الغير النافذة، فإنه لا يملك بيعها من غير شريكه، قال: ولو باعها لبعض الشركاء، هل يجوز؟ فيه نظر، ولم أقف على الجواب فيه، انتهى.

قلت: ظاهر قولهم أنه لا يجوز بيع الطريق يقتضي المنع مطلقًا حالة

(حَدّ) أَي: بين لَهُ طُول وَعَرض.

(أَوَّلًا وَهِبَتُهُ) وَإِن لَم يُبَيِّنْ يُقدَّر بِعَرضِ بَابِ الدَّارِ العُظْمَى.

(لَا بيعَ مَسِيل المَاء وَهِبته) لِجَهَالَتِهِ، إِذ لَا يَدْرِي قَدْرَ مَا يشغلُه مِنَ المَاءِ.

(وَصَحَّ بَيعُ حَقِّ المُرُورِ تَبَعًا) لِلأَرْضِ **(بِلَا خِلَافٍ وَ)** مَقْصُودًا **(وَحْده فِي رِوَايَةٍ)** وَبِهِ أَخَذَ عَامَّة المَشايخ «شُمني» وَفِي أُخْرى: لَا، وَصَحَّحَهُ أَبُو الليث.

(وَكَذَا) بَيعُ **(الشّرب)**.

الإفراد، وإنما يجوز بالتبعية، فيما إذا باع الدار، وطريقها قاله العلامة عبد البر، قلت: الذي تقدم عن شدّاد جواز لبيع، ثم عدم الجواز إنما هو على ما في «الخانية» وقال مشايخ «بلخ» بالجواز.

قوله: **(يقدَّر بِعَرضِ بَابِ الدَّارِ العُظْمَى)** الأولى أن يقول الأعظم، ومراده باب الدار الأول، ولا يظهر إذا كان الطريق بقدره، وفيه شركاء لهم دور فيه، فإنه لا يبلغ الطريق لكل منهم هذا القدر، وعبارة المصنف والشارح في فصل الشرب، وإذا اختلفوا فإنهم يستوون في ملك الرقبة بلا اعتبار سعة الطريق، وضيقها؛ لأن المقصود الاستطراق.

قوله: **(لَا بيعَ مَسِيل المَاء)** المسيل: بفتح الميم وكسر السين موضع سيله «قاموس».

قوله: **(لِجَهَالَتِهِ)** أفاد به أنه باع قدر ما يشغله الماء أما إذا باعه محدودًا يجري فيه الماء، فإنه يصح لانتفاء الجهالة.

قوله: **(وَصَحَّ بَيعُ حَقِّ المُرُورِ تَبَعًا لِلأَرْضِ)** صورته: له أرض يملكها، وله حق المرور لها في أرض غيره، فباعهما صح.

قوله: **(وَصَحَّحَهُ أَبُو الليث)** الأولى: تأنيث الضمير فيه، وفيما قبله، ووجهه أنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز «درر».

قوله: **(وَكَذَا بَيعُ الشّرب)** أي: فإنه يجوز تبعًا للأرض بالإجماع، ووحده في رواية، وهو اختيار مشايخ «بلخ» لأنه نصيب من الماء، ولم يجز في

وَظَاهِرُ الرِّوَايَة فَسادُه إلَّا تَبعًا «خَانِيَّة» و«شرح وهبانية» وَسَنُحَقِّقُه فِي إِحْيَاءِ المَوَاتِ (لَا) يَصِحُّ (بَيعُ حَقّ التَّسْييل وَهبته) سَوَاء كَانَ عَلَى الأَرْضِ؛ لِجَهَالَةِ مَحَلِّه كَمَا مَرَّ، أَو عَلَى السَّطحِ؛ لأَنَّهُ حَقّ التَّعَلّي، وَقَد مَرّ بُطلانه.

أخرى، وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة «منح» والشرب لغة: نصيب الماء، وشرعًا: نوبة الانتفاع بالماء سقيًا للزراعة، والدواب ذكره المؤلف في فصل الشرب.

قوله: (وَظَاهِرُ الرِّوَايَة فَسادُه) اعلم أنه إذا باع الشرب منفردًا وقع فيه خلاف، فقيل: إنه بيع باطل حتى إذا باع المشتري هذا الشرب مع أرض له بعد قبضه إياه من بائعه منفردًا لا يصح بيعه، ويكون باطلًا؛ لأن المشتري الأول لم يملك الشرب بالشراء والقبض؛ لأن بيع الشرب بيع لا يقع على موجود، وإنما يقع في الماء على ما يحدث منه وقتًا بعد وقت، فإذا لم يقع الشراء على موجود يملك بالقبض، فلا يجوز بيعه، وهذا ما عليه الفقيه أبو جعفر.

وقيل: إنه فاسد؛ لأن بيع الشرب وحده، وإن كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية أخرى، وبه أخذ بعض المشايخ، وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلاد، فكان حكمه حكم البيع الفاسد، والمبيع بيعًا فاسدًا يملك بالقبض، فإذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز، وهو ما عليه القاضي، وقواه العلامة عبد البر.

قوله: (وَسَنُحَقِّقُه فِي إِحْيَاءِ المَوَاتِ) حيث قال هو والمصنف هناك، ولا يباع الشرب، ولا يوهب، ولا يؤجر، ولا يتصدق به؛ لأنه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، ثم نقل عن «شرح الوهبانية» أن بعض مشايخ بلخ جوّز بيع الشرب، ثم قال: وينفذ الحكم بصحة بيعه.

قوله: (لَا يَصِحُّ بَيعُ حَقّ التَّسْييل) بالياءين، واني.

قوله: (لِجَهَالَةِ مَحَلِّه) ولأنّه حق مجرّد كما علّل به في حق المرور.

(وَ) لَا (**البَيعُ**) بِثَمَنٍ مُؤَجّلٍ (**إِلَى النَّيْرُوز**) وَهُوَ أَوَّل يَوْم مِن الرَّبِيع تحلُّ فِيهِ الشَّمس بُرج الحَمَل، وَهَذَا نَيْرُوز السُّلْطانِ، وَنَيْرُوزُ المَجُوسِ يَوْم تحلّ فِي الحُوتِ، وَعَدَّه البُرْجنديّ سَبعَة، فَإِذَا لَم يبيِّنا، فَالعَقْدُ فَاسِد ابن كَمَال].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَالمِهْرجانُ**) هُوَ أَوَّلُ يَوْمٍ مِنَ الخَرِيف تَحلُّ فِيهِ الشَّمسُ برجَ المِيزانِ .(**وَصَوْم النَّصَارَى**) وَفطرُهم.

قوله: (**بِثَمَنٍ مُؤَجّلٍ**) قيد بالثمن لأنّ تَأْجِيل الْمَبِيعِ مُفْسِدٌ، وَلَوْ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ «حموي» ولا بد أن يكون الثمن المؤجل دينًا، أما العين فيفسد تأجيله «فتح» وسيأتي.

قوله: (**إِلَى النَّيْروز**) أصله نوروز عُرِّب.

وقد تكلم به عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ، فقال: كل يوم لنا نوروز، حين كان الكفار يبتهجون به «فتح».

قوله: (**فِي الحُوتِ**) الذي في «الحموي» عن «البرجندي»: الجَدي.

قوله: (**سَبعَة**) ذكر الحموي عنه خمسة منها المتقدمان.

ومنها النيروز الخوارزمي، وهو أول يوم تكون الشمس في نصف نهاره في الدرجة الثامنة من الحل، ونيروز العامة، وهو أَوَّلُ يَوْمٍ مِنْ فَرودشَاه القديم.

ونيروز الخاصة، وهو اليوم السادس منه.

قال الشارح: قوله: (**وَالمِهْرجانُ**) بكسر الميم وسكون الهاء كما في «المفتاح» كلمتان، ومعناهما بعد التركيب محبة الروح كما في «شرح الحلبي» معرّب: مهركان، وهو متعدد أيضًا؛ أي: فالمانع فيه الجهالة.

تنبيه:

النيروز في مصر زمن معلوم عندهم منفرد ليس بمتعدد، فيصح التأجيل إليه على ما يظهر.

قوله: (**وفطرُهم**) أي: قبل دخول صومهم، فلا ينافي ما ذكره المصنف بعد.

(وَفطرُ اليَهود) وَصَوْمُهم، فَاكْتَفَى بِذِكْرِ أَحَدَهما «سِرَاج».

(إِذَا لَم يَدْرِ المُتَعَاقِدان) النَّيْروز وَمَا بَعْدَه، فَلَوْ عَرفاه، جَازَ.

(بِخِلَافِ فِطرِ النَّصَارَى بَعْدَمَا شَرعوا فِي صَومِهِم) لِلعِلْمِ بِهِ، وَهُوَ خَمْسُون يَوْمًا.

(وَ) لَا **(إِلَى قُدومِ الحَاجِ وَالحَصَادِ)** لِلزَّرْعِ.

(وَالدِّياس) لِلحَب.

قوله: **(فَاكْتَفَى بِذِكْرِ أَحَدَهما)** ففيه الاحتباك، وقد عده علماء البديع من المحسنات إلا أنه لا ينبغي للمصنفين ارتكابه لما فيه من الإيهام، وإن عد في المخاطبات، والمحاورات محسنًا «حموي».

قوله: **(وَهُوَ خَمْسُون يَوْمًا)** كذا في «الدرر» عن التمرتاشي، وفي «الحموي» خمسة وخمسون يومًا وفي «القهستاني» سبعة وثلاثون يومًا.

وما قاله الشارح هو الموافق لما ذكره بعضهم من أن رمضان كتب على عيسى، فغير فرقة من قومه ذلك؛ لأنه كان قد يقع في الحر أو البرد الشديد، وكان يشق عليهم في أسفارهم، ويضرهم في معايشهم، فاجتمع علماؤهم، ورؤساؤهم على أن يجعلوا صومهم في فصل من السنة بين الشتاء والصيف، فجعلوه في الربيع، وزادوا عليه عشرة أيام كفارة لما صنعوا، فصار أربعين يومًا.

ثم إن ملكهم شكا مرضًا نزل بفمه، فجعل لله عليه إن هو برئ من وجعه أن يزيد في صومهم أسبوعًا، فبرئ فزاد أسبوعًا، ثم مات ذلك الملك، ووليهم ملك آخر، فقال: أتموه خمسين يومًا، وقيل: أصابهم موتان؛ أي: موت كثير، فقالوا: زيدوا في صيامكم، فزادوا عشرًا قبل وعشرًا بعد، واختار هذا القول النحاس.

قوله: **(وَالحَصَادِ)** بفتح الحاء وكسرها «درر».

قوله: **(وَالدِّياس)** أصله: دواس بالواو؛ لأنه من الدوس قلبت الواو ياء؛ لكسرة ما قبلها «منح» وهو وطء المحصود بقوائم الدواب في البيدر «حموي».

(وَالقِطَاف) لِلعِنَبِ؛ لأَنَّهَا تَتَقَدَّم، وَتَتَأَخَّر].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَو بَاعَ مُطْلَقًا عَنْهَا)** أَي: عَن هَذِهِ الآجَال.

(ثُمَّ أَجَّلَ الثَّمَن) الدين، أَمَّا تَأْجِيلُ المَبيعِ أَو الثَّمَن العَيْن فَمُفْسدٌ، وَلَو إِلَى مَعْلُوم شُمُنِّيّ **(إِلَيْهَا صَحَّ)** التَّأْجِيل. **(كَمَا لَو كَفَل إِلَى هَذِهِ الأَوْقَات)** لأَنَّ الجَهَالَةَ اليَسِيرَة مُتَحملةٌ فِي الدينِ، وَالكَفَالَة لَا الفَاحِشَة **(أَو أَسْقَطَ)** المُشْتَرِي **(الأَجَل)** فِي الصورِ المَذْكُورة **(قَبْل حُلُولِه)** وَقَبْل فَسْخِهِ.

(وَ) قَبْلَ **(الافْتِرَاقِ)** حَتَّى لَو تَفَرَّقَا قَبْلَ الإِسْقَاطِ تَأَكَّدَ الفَسَاد، وَلَا يَنقلبُ جَائِزًا

قوله: **(وَالقِطَاف)** بكسر القاف وفتحها.

قوله: **(لأَنَّهَا تَتَقَدَّم وَتَتَأَخَّر)** أي: فتفضي الجهالة فيها إلى المنازعة، والضمير إلى الأشياء المذكورة التي أولها قدوم الحاج.

قال الشارح: قوله: **(أَمَّا تَأْجِيلُ المَبيعِ... إلخ)** الأولى ذكره في محل ما ذكرناه؛ ليكون جاريًا في جميع المسائل، والمراد المبيع غير المسلم فيه.

قوله: **(صَحَّ التَّأْجِيل)** على الأصح؛ لكونه تأجيلًا للدين، والتأجيل بعد البيع تبرع، فيقبل التأجيل إلى مجهول، فالمفسد ما كان في صلب العقد، أفاده المصنف.

قوله: **(لَا الفَاحِشَة)** كهبوب الريح، وقدوم الغائب.

قوله: **(أَو أَسْقَطَ المُشْتَرِي الأَجَل)** وجه الصحة أن الفساد كان للتنازع، وقد ارتفع قبل تقرره، وإنما استقل المشتري بإسقاطه؛ لأنه خالص حقه.

قوله: **(قَبْل حُلُولِه)** قيد به؛ لأنه لو أسقط بعد حلوله لا ينقلب جائزًا «منح» وفيه أنه بعد حلوله مضى، ولا يتأتى إسقاطه، ولا يتأتى تدارك الفساد على أن حلوله قبل الافتراق بعيد، فتأمل.

قوله: **(وَقَبْل فَسْخِهِ)** أما بعده، فلا يعود العقد؛ لفسخه إلا بصيغة العقد.

قوله: **(وَلَا يَنقلبُ جَائِزًا)** لأن هذا ليس بأجل، بل الأجل ما يكون منتظر

اتِّفَاقًا «ابْنُ كَمَال» وابن ملكٍ، كَجَهَالَةٍ فَاحِشَةٍ كَهُبُوبِ رِيحٍ، وَمَجِيء مَطَرٍ، فَلَا ينقلبُ جَائِزًا، وَإِن أَبطَلَ الأَجَلَ «عَيْنِيّ».

(أَو أَمَرَ المسلمُ بِبَيعِ خَمْرٍ أَو خِنْزِيرٍ أَو شِرائهما) أَي: وَكَّل المُسْلِم **(ذِمِّيًّا أَوْ)** أَمَرَ **(المُحرم غَيْرِه)** أَي: غَير المحرم **(بِبَيْعِ صَيْدِهِ)** يَعْنِي: صَحّ ذَلِكَ عِنْدَ الإِمَام مَع أَشَدّ كَرَاهَة كَمَا صَحّ مَا مَرَّ؛ لأَنَّ العَاقِدَ يَتَصَرَّفُ بِأَهْلِيَّتِهِ، وَانْتِقَال المُلْكِ إِلَى الآمرِ أَمرٌ حُكْمِيّ، وَقَالَا: لَا يَصِحُّ، وَهُوَ الأَظْهَرُ «شرنبلالية» عَن «البُرْهَان».

(وَ) لَا **(بَيعَ بِشَرْطٍ)** عَطف عَلَى النَّيرُوز، يَعْنِي: الأَصْل الجَامِع فِي فَسادِ العَقْدِ

الوجود، وهبوب الريح مثلًا قد يتصل بكلامه، فعرفنا أنه ليس بأجل، بل هو شرط فاسد، كذا في «السراج».

قوله: **(أَو أَمَرَ المسلمُ... إلخ)** عطف على كفل من قوله: كما لو كفل.

قوله: **(يَعْنِي: صَحّ ذَلِكَ)** أي: التوكيل، وبيع الوكيل، وشراؤه «بحر».

قوله: **(مَع أَشَدّ كَرَاهَة)** فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها، ويسيب الخنزير إذا كان التوكيل بالشراء، وأما في التوكيل بالبيع، فعليه أن يتصدق بثمنهما أفاده «الحموي».

قوله: **(كَمَا صَحّ مَا مَرَّ)** أي: من الكفالة السابقة، وإسقاط الأجل.

قوله: **(وَانْتِقَال المُلْكِ إِلَى الآمرِ أَمرٌ حُكْمِيّ)** فلا يمنع بسبب الإسلام «بحر».

قوله: **(وَقَالَا: لَا يَصِحُّ)** المراد بعدم الصحة البطلان.

قوله: **(عَطف عَلَى النَّيرُوز)** المعطوف عليه هو قوله: والبيع من قوله: والبيع إلى النيروز، وإنما فسد البيع فيه؛ لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط وفي «الدرر»: وإنما فسد البيع بهذا الشرط؛ لأنهما إذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن، فقد خلا الشرط عن العوض، وقد وجب البيع بالشرط فيه، فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض، فيكون ربا، وكل عقد بشرط الربا يكون فاسدًا.

قوله: **(الأَصْل الجَامِع)** مبتدأ وقوله: بسبب شرط خبره، قال الحلبي: والجملة في محل نصب بيعني، ويحتمل أن يقرأ بالنصب مفعولًا ليعني؛ أي:

بِسَبَبِ شَرْط (**لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، وَلَا يُلَائِمه، وَفِيهِ نَفْعٌ لأَحَدهما أَو**) فِيهِ نَفعٌ (**لِمَبِيع**) هُوَ (**مِنْ أَهْلِ الاسْتِحقَاقِ**) لِلنَّفْعِ بِأَنْ يَكُون آدَمِيًّا، فَلَوْ لَم يَكُنْ كَشَرْط أَنْ لَا يَركَب الدَّابّة المَبيعة لَم يَكُنْ مُفْسدًا كَمَا سَيَجِيء].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَم يَجرِ العُرف بِهِ وَ**) لَم (**يرد الشَّرع بِجَوَازِهِ**) أَمَّا لَو جَرَى العُرف بِهِ كَبَيع نَعْلٍ مَع شَرط تَشْريكه، أَو وَرَدَ بِهِ الشَّرع كَخِيَارِ شَرط فَلَا فَسَاد.

(**كَشَرط أَن يَقطعه**) البَائِع.

(**وَيَخيطه قباء**) مِثال لِمَا لَا يَقْتَضيه العَقْد، وَفِيهِ نَفْع لِلمُشْتَرِي.

يعني المصنف بقوله: وبيع بشرط الأصل الجامع في فساد العقد... إلخ.

قوله: (**لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، وَلَا يُلَائِمه**) معنى كون الشرط يقتضيه العقد أنه يجب بالعقد من غير شرط، ومنه يعرف معنى ما لا يقتضيه العقد، ومعنى كونه ملائمًا له أن يؤكد موجب العقد، وفي «السراج» أن يكون راجعًا إلى صفة المبيع، أو الثمن كاشتراط الخبز، والطبخ، والكتابة «بحر» بزيادة من «المنح».

قوله: (**وَفِيهِ نَفْعٌ لأَحَدهما**) خرج ما فيه مضرة لأحدهما كبيع ثوب بشرط أن لا يبيعه، ولا يهبه، فإنه يجوز البيع على قولهما، وقال أبو يوسف: إنّه يفسد، وخرج أيضًا ما لا مضرة فيه، ولا منفعة كأن اشترى طعامًا بشرط أكله أو ثوبًا بشرط لبسه، فإنه يجوز «بحر».

قوله: (**هُوَ مِنْ أَهْلِ الاسْتِحقَاقِ**) أي: من أهل أن يستحق حقًا على الغير كالآدمي.

قوله: (**فَلَوْ لَم يَكُنْ... إلخ**) لا حاجة إلى هذا المحترز؛ لمجيئه قريبًا، وكذا قوله: (**أَمَّا لَو جَرَى العُرف بِهِ**) «منح».

قال الشارح: قوله: (**أَو وَرَدَ بِهِ الشَّرع**) فإنه لما ورد به الشرع دل على أنه من باب المصلحة دون المفسدة، وهذا جواب الاستحسان، والقياس أن يفسد؛ لكونه شرطًا مخالفًا؛ لمقتضى العقد، وهو ثبوت الملك حالًا في العوضين «منح».

قوله: (**وَفِيهِ نَفْع لِلمُشْتَرِي**) منه ما إذا باع بستانًا بشرط أن يبني البائع

(أَو يَستخدمه) مِثال لِمَا فِيهِ نَفْعٌ لِلبَائِعِ، وَإِنَّمَا قَالَ: **(شَهرًا)** لِمَا مَرَّ أَنَّ الخِيَارَ إِذَا كَانَ ثَلَاثَة أَيَّام جَازَ أَنْ يَشْتَرط فِيهِ الاسْتِخدام «دُرَر».

(أَوْ يُعْتِقَهُ) فَإِن أَعتَقه صَحّ إِن بَعْد قَبْضه وَلَزم الثَّمَن عِنْده، وَإِلَّا لَا «شَرْح مَجْمَع».

(أَو يُدبّره، أَو يُكَاتبه، أَو يَسْتَوْلدها، أَو لَا يخرج القنّ عَن مُلْكِهِ) مِثال لِمَا فِيهِ

حوائطه «ذخيرة» أو ساحة على أن يبني بها مسجدًا أو طعامًا على أن يتصدق به، فهو فاسد «فتح».

قوله: **(مِثال لِمَا فِيهِ نَفْعٌ لِلبَائِعِ)** منه ما إذا شرط أن يدفع المشتري الثمن إلى غريم البائع؛ لسقوط مؤنة القضاء عنه «بحر».

قوله: **(لِمَا مَرَّ... إلخ)** هذا إنما يظهر لو قال: أو يستخدمه أزيد من ثلاثة أيام.

وقوله: **(جَازَ أَنْ يَشْتَرط فِيهِ الاسْتِخدام)** ظاهره يعم استخدام البائع والمشتري، وإن كان المقام في الأول.

قوله: **(أَوْ يُعْتِقَهُ)** قال في «البحر»: ولم يفصل المؤلف ﷺ بين شرط وشرط في الفساد، وهو كذلك إلا البيع بشرط العتق، فإن المشتري إذا أعتقه صح البيع، ووجب عليه الثمن عند أبي حنيفة ﷺ وقالا: يبقى فاسدًا، وتجب القيمة؛ لأن البيع قد وقع فاسدًا، فلا ينقلب صحيحًا، وله أن شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه، ولكن من حيث حكمه يلائمه؛ لأنه منهي للملك، والشيء بانتهائه يتقرر، وإذا وجد العتق تحققت الملاءمة، فترجح جانب الجواز، فكان الحال موقوفًا بخلاف ما إذا دبره، أو استولدها، فإنهما لا ينهيان الملك؛ لجواز قضاء القاضي ببيعهما، انتهى ملخصًا، وفي المصنف تشتيت الضمائر.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** قال «الحموي»: أجمعوا أنه إذا أعتقه قبل القبض لا يعتق.

قوله: **(مِثال)** أي: قوله: أَوْ يُعْتِقَهُ. .. إلخ كما أفاده المصنف، فالمراد بالمثال الجنس.

نَفْع لِمَبيع يَستَحِقّه، ثُمَّ فرّعَ عَلَى الأَصْلِ بِقَوْلِهِ: **(فَيَصِحُّ)** البَيع **(بِشَرط يقتضيه العَقْد كَشَرْطِ المُلْكِ لِلمُشْتَرِي)** وَشَرط حَبْس المَبيع لاسْتِيفاء الثَّمَن.

(أَو لَا يَقْتَضيهِ، وَلَا نَفْعَ فِيهِ لأَحَد) وَلَو أَجْنَبِيًّا «ابن ملك» فَلَوْ شَرط أَنْ يسكنها فُلَان، أَو أَن يُقرضه البَائِع، أَو المُشْتَرِي كَذَا؛ فَالأَظْهَرُ الفَسَاد، ذكره أخي زاده، وَظَاهِر «البَحْر» تَرجيح الصّحّة **(كَشَرط أن لَا يَبيع)** عَبَّر ابن كَمَال بِيَركَب **(الدَّابَّة المَبيعة)** فَإِنَّهَا لَيْسَت بِأَهْل لِلنَّفْع.

(أَو لَا يَقْتَضيهِ لَكِن) يُلَائِمه كَشَرط رهن مَعْلوم، وَكَفيل حَاضِر «ابن ملك» أَو **(جَرَى العُرف بِهِ كَبَيعِ نَعْلٍ)** ....

قوله: **(لِمَبيع يَستَحِقّه)** فإن القن يعجبه أن لا تتداوله الأيدي، فتوجد زيادة خالية عن العوض، فيفسد البيع «منح».

قوله: **(كَشَرْطِ المُلْكِ لِلمُشْتَرِي)** أي: في المبيع.

قوله: **(فَلَوْ شَرط)** أي: البائع. قوله: **(أَو أَن يُقرضه البَائِع)** هذا شرط من المشتري للأجنبي، وقوله: **(أَو المُشْتَرِي)** شرط من البائع للأجنبي.

قوله: **(وَظَاهِر «البَحْر» تَرجيح الصّحّة)** أي: حيث قدّم القول بها، وإن كان آخر عبارته يؤيد الفساد، فإنه نقل آخرها عن «المنتقى» ما نصه، قال محمد: كل شيء يشترط على البائع يفسد به البيع، فإذا شرطه على أجنبي، فهو باطل كما إذا اشترى دابة على أن يهبه فلان الأجنبي كذا، فهو باطل كما إذا شرط على البائع أن يهبه، وكل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع، فإذا شرطه على أجنبي، فهو جائز.

قوله: **(كَشَرط رهن مَعْلوم)** أي: بالإشارة أو التسمية، فلو لم يكن مسمى، ولا مشارًا إليه لم يجز إلا إذا تراضيا على تعيينه في المجلس، ودفع إليه قبل أن يتفرقا، أو أن يعجل الثمن، ويبطلا الرهن «بحر».

قوله: **(وَكَفيل حَاضِر)** قيد بحضرة الكفيل؛ لأنه لو كان الكفيل غائبًا، وقبل قبل التفرق أو كان حاضرًا، فلم يقبل لم يجز «بحر».

أَي: صَرْمٍ سَمَّاه بِاسمِ مَا يؤولُ إِلَيْهِ «عَيْنِيّ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**عَلَى أَنْ يَحْذوه**) البَائِع.

(**وَيُشَرِّكه**) أَي: يَضَع عَلَيْهِ الشِّراك، وَهُوَ السَّير، وَمثله تَسْمِير القِبْقاب (**اسْتِحْسَانًا**) لِلتَّعامل بِلَا نَكير، هَذَا إِذَا علّقه بِكلمةِ عَلَى، وَإِن بِكَلمة إِن بَطل البَيع إِلَّا

قوله: (**أي: صَرْمٍ**) قال في «المصباح»: الصرم بالفتح الجلد، وهو معرّب، وأصله بالفارسية جرم، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**عَلَى أَنْ يحذوه**) أي: يجعل معها مثالًا آخر؛ ليتم نعلًا للرجلين «مكي» وفسره في «البحر» بيقطعه.

قوله: (**وَيُشَرِّكه**) بالتشديد مكي عن السمرقندي.

قوله: (**وَهُوَ السَّير**) الذي على ظهر القدم مكي، والسير بفتح السين وسكون الياء الذي يقدّ من الجلد، انتهى «واني».

قوله: (**وَمثله**) أي: التشريك.

قوله: (**اسْتِحْسَانًا**) والقياس فساده لما فيه من النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه.

قوله: (**لِلتَّعامل**) وفي الخروج عنه حرج بيّن «بحر».

قوله: (**هَذَا إِذَا علّقه بِكلمةِ عَلَى**) قال في «البحر»: وقيد بعلى؛ لأن الشرط لو كان بأن، فإن البيع يفسد في جميع الوجوه إلا في ما إذا قال: إن رضي أبي أو فلان في ثلاثة أيام، والتفصيل السابق إنما هو إذا علق بكلمة على، والظاهر من كلامهم أن قوله: بشرط كذا بمنزلة على لا بمنزلة أن، وقيد بعلى بدون واو؛ لأنه لو زادها كأن قال: بعتك هذا بكذا، وعلى أن تقرضني كذا، فالبيع جائز، ولا يكون شرطًا.

ومحل الفساد في الشرط إذا لم يخرجه مخرج الوعد أما إذا أخرجه مخرجه كما إذا قال: اشتر حتى أبني لك الحوائط لم يفسد، ولكن لو لم يبنِ البائع لم يجبر، ويخير المشتري في الرد، وإذا كان مقارنًا للعقد، فلو ألحق

فِي بعت إِنْ رَضِيَ فُلَان، وَوَقته كَخِيَارِ الشَّرْطِ «أَشْبَاه» مِنَ الشَّرْط وَالتَّعليق، و«بَحْر» من مَسَائِل شَتَّى.

(وَإِذَا قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيع بِرِضا) عَبَّر ابن الكَمَال بِإِذنِ **(بَائِعِهِ صَرِيحًا أَو دَلَالَة)** بِأَنْ قَبضه فِي مَجلسِ العَقْدِ بِحَضْرَتِهِ **(فِي الْبَيْعِ الفَاسِدِ)** وَبِهِ خَرَجَ البَاطِل،

الشرط الفاسد بالعقد، قيل: يلتحق عند الإمام ﷺ وقيل: لا وهو الصحيح، وتمامه فيه.

قوله: **(وَوَقته)** بصيغة الماضي من التوقيت.

قوله: **(وَإِذَا قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيع... إلخ)** شروع في بيان أحكام البيع الفاسد، قال في «البحر»: فعله معصية، فعليه التوبة منه بفسخه، وأشار المصنف بذكر القبض إلى أنه ليس مقبوضًا في يده، فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول، وشمل كلامه قبض الوكيل.

قوله: **(بِرِضا)** تبع في التعبير به صاحب «الدرر».

قوله: **(عَبَّر ابن الكَمَال بِإِذنِ بَائِعِهِ)** قال في «شرحه»: إنما ذكر الإذن دون الرضا؛ إذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الإكراه، انتهى «حلبي».

والذي عبر به حافظ الدين بأمر البائع، وهو شامل لما إذا باع مكرهًا، وسلم مكرهًا، فإنه يثبت الملك مع أن الرضا منتف في صورة الإكراه، فإنه لعدم الرضا ملجأ كان أو غيره غاية الأمر أن غير الملجأ لا يفسد «الاختيار» فالشرط هو الأمر لا الرضا، ومن هنا تعلم ما في عبارة «الدرر» من الإيهام، فلو قال كما في «الكنز» بأمر البائع بدلًا عن قوله: **(بِرِضا بَائِعِهِ)**؛ لكان أولى أبو السعود.

قوله: **(صَرِيحًا)** بأن يأمره بالقبض سواء قبضه بحضرته، أو غيبته «شلبي» عن «الإتقاني».

قوله: **(بِأَنْ قَبضه فِي مَجلسِ العَقْدِ بِحَضْرَتِهِ)** تصوير للإذن دلالة أما بعد المجلس، فلا بد من صريح الإذن إلا إذا قبض البائع الثمن، وهو مما يملك

وَتقدّم مَع حُكمه، وَحِينَئِذٍ فَلَا حَاجَة لِقَولِ «الهِدَايَة» وَ«العِنَايَة»: وَكلّ من عوضَيه مَال، كَمَا أَفَادَه ابن الكَمَال، لَكِنْ أَجَابَ سَعديّ بِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الفَاسِدُ يعمّ البَاطِل مَجَازًا كَمَا مَرَّ حَقق إِخْرَاجه بِذَلِكَ، فَتَنَبّه!

(وَلَم يَنْهه) البَائِع عَنْهُ، وَلَم يَكُنْ فِيهِ خِيَار شَرط ....

به، فإنه يكون إذنًا بالقبض دلالة، انتهى «حلبي» عن «النهر».

فإن كان مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير، فلا بد من صريح الإذن، أبو السعود عن «الزيلعي».

قوله: **(وَتقدّم مَع حُكمه)** حيث قال المصنف والشارح: والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشتري إياه إذا قبضه، فلا ضمان لو هلك المبيع عنده؛ لأنه أمانة، وصحح في «القنية» ضمانه، قيل: وعليه الفتوى، انتهى.

قوله: **(وَحِينَئِذٍ)** أي: حينئذ خرج الباطل بذكر الفاسد.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: في أول ترجمة البيع الفاسد حيث قال الشارح: المراد بالفاسد الممنوع مجازًا عرفيًا، فيعم الباطل والمكروه.

قوله: **(حَقق إِخْرَاجه)** أي: الباطل بذلك؛ أي: بقوله: **(وَكلّ من عَوضيه مَال)** وتعقبه الحموي بأن من إفراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد، وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم، فإنه باطل مع أن كلا من عوضيه مال، وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد؛ لاقتضائه أن هذا الفرد من الباطل يكون فاسدًا يملك بالقبض، وليس كذلك أبو السعود.

قوله: **(وَلَم يَنْهه البَائِع عَنْهُ)** لا حاجة إليه فإن قوله: برضا بائعه، مغن عنه، وأما ذكرها في عبارة الإصلاح وغيرها، وهي قوله: بِإذن بَائِعِهِ صَرِيحًا، أو دلالة كما إذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه، انتهى.

ففي محزه؛ لأنها من تتمة قوله: كما إذا قبض في مجلس عقده، انتهى حلبي، وإذا نهاه، وقبضه كان غاصبًا.

قوله: **(وَلَم يَكُنْ فِيهِ خِيَار شَرط)** أما لو كان فيه خيار شرط، فلا يفيد

(مَلَكَهُ) إِلَّا فِي ثَلَاثٍ فِي بَيْعِ الهَازِلِ، ....

الملك بالقبض؛ لأنه لا يفيد في الصحيح مطلقًا اتفاقًا، ففي الفاسد أولى، وينبغي إفادة الملك بالقبض عند سقوط الشرط كما لا يخفى، انتهى حلبي.

قوله: **(مَلَكَهُ)** أي: ملك عينه هو قول أئمة بلخ بدليل أن المشتري إذا أعتقه بعد قبضه صح، وكان الولاء له، ولو باعه كان الثمن له، وبدليل وجوب الاستبراء على البائع إذا ردت الجارية عليه، ولولا خروجها عن ملكه لم يجب، وقال أئمة العراق: إنما يملك التصرف دون العين.

قوله: **(فِي بَيْعِ الهَازِلِ)** قال في «البحر»: وليس كل فاسد يملك بالقبض، فقد كتبنا في الفوائد الفقهية أن بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوي في «الأصول».

وقال الحلبي: لا حاجة إلى استثنائه لما قدمه أول البيوع من أنه باطل غير منعقد أصلًا، وبيّنا هناك الفرق بينه وبين المكره، انتهى.

وفي «حواشي الأشباه»: القول ببطلانه مشكل؛ لمخالفته ما تقرر من التفرقة بين الباطل والفاسد من أن الباطل: هو الذي لم يكن منعقدًا بأصله ولا بوصفه، والفاسد: ما كان منعقدًا بأصله لا بوصفه، وبيع الهازل منعقد بحسب أصله؛ لأن أصله مال بمال غير منعقد بوصفه؛ لأن الهزل بمنزلة خيار المتبايعين، وهو شرط فيه منفعة لهما، فيكون فاسدًا، فكيف يكون باطلًا، وأجاب بعض الفضلاء بأن المراد بالبطلان الفساد؛ لأنهما لو أجازاه جاز، ولو كان باطلًا حقيقة لما جاز؛ إذ الباطل لا تلحقه الإجازة، أو بأنه يشبه الباطل في حكمه، وهو عدم إفادة الحكم، والهزل: هو أن لا يراد باللفظ معناه الحقيقي، ولا المجازي ضد الجد، وهو أن يراد به أحدهما، وشرطه: أن يكون صريحًا مشروطًا باللسان قبل العقد إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد بخلاف خيار الشرط، فإذا تواضعا على الهزل ينعقد فاسدًا غير موجب للملك، وإن اتصل به القبض؛ لانعدام الرضا بالملك.

وَفِي شِرَاءِ الأَبِ مِنْ مَالِهِ لِطِفْلِهِ أَو بَيْعه لَهُ كَذَلِكَ فَاسِدًا لَا يَملكه لَه حَتَّى يَسْتَعمله، وَالمَقْبُوض فِي يَدِ المُشْتَرِي أَمَانَة لَا يَمْلكه بِهِ، وَإِذَا مَلكه تثْبت كُلّ أَحْكام المُلك إِلَّا خَمْسة: لَا يحلّ لَهُ أَكله، وَلَا لُبْسُهُ، وَلَا وَطْؤُها، ....

قوله: (**وَفِي شِرَاءِ الأَبِ مِنْ مَالِهِ لِطِفْلِهِ**) نقله في «البحر» عن «المحيط» وعبارة «المحيط»: باع عبدًا من ابنه الصغير فاسدًا، أو اشترى عبدًا لنفسه من مال الصغير فاسدًا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله، انتهى.

وذلك لأن القبض في الصورتين من الأب متحقق، فلا يثبت الملك إلا بالاستعمال، فلو قال الشارح: وفي بيع الأب من ماله لطفله فاسدًا، أو شرائه لنفسه من مال طفله كذلك لا يملكه حتى يقبضه، ويستعمله؛ لكان أوضح إلا أنه إذا كان الشراء للطفل يكون الاستعمال في حاجة الطفل.

قوله: (**كَذَلِكَ**) أي: من ماله.

قوله: (**لَا يَمْلكه بِهِ**) أي: بالقبض هذا مبني على أن التخلية لا تعد قبضًا، وهو ما في «المجتبى» و«العمادية» إذ لو كانت قبضًا؛ لكان بتخليته له يعدّ قابضًا، وقيل: إن التخلية قبض، وصححه في «الخانية» وعليه فلو كانت الأمانة حاضرة، وخلى بينهما ينزل قابضًا، وعليه يخرج ما في جمع التفاريق من قوله: حتى لو كان وديعة حاضرة ملكها، ويخرّج أيضًا ما في «فتح القدير» من قوله: فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول.

قوله: (**وَإِذَا مَلكه**) مرتبط بقول المصنف ملكه.

قوله: (**تثْبت كُلّ أَحْكام المُلك**) فيكون المشتري خصمًا لمن يدعيه؛ لأنه يملك رقبته إذا أعتقه بعد قبضه صح عتقه، وكان الولاء له، ولو باعه كان الثمن له.

قوله: (**لَا يحلّ لَهُ أَكله**) لو طعامًا.

قوله: (**وَلَا لُبْسُهُ**) لو كان ثوبًا.

قوله: (**وَلَا وَطْؤُها**) ذكر العمادي في «فصوله» خلافًا في حرمة وطئها، فقيل: يكره، ولا يحرم، وقيل: يجوز للمشتري كل تصرف تجري فيه الإباحة، وإلا فلا كذا في «البحر» عن «جامع الفصولين» فيجوز الأكل والشرب لا الوطء.

وَلَا أَنْ يَتَزَوَّجها مِنْهُ البَائِع، وَلَا شُفْعَة لِجَارِهِ لَو عَقَارًا «أَشْبَاه» وَفِي «الجَوْهَرَة» وَشَرح «المجمع»: وَلَا شُفْعَة بِهَا فَهِيَ سَادِسة.

(بِمِثْلِهِ إِن مِثْلِيًا، وَإِلَّا بِقِيمَتِهِ) يَعْنِي: إِن بَعْدَ هَلَاكِهِ، أَو تَعَذّر رَدّه.

(يَوْم قَبْضه) لأَنَّ بِهِ يَدخل فِي ضَمَانِهِ، فَلَا تُعْتَبر زِيادَة قِيمَته كَالمَغْصُوب **(وَالقَوْلُ فِيهَا لِلمُشْتَرِي)** لإِنْكَارِهِ الزِّيَادَة.

قال «الإتقاني» نقلًا عن الفقيه: إنما لم يحل للمشتري أن يطأها؛ لأنه وجب عليه ردها كيلا يكون مصرًّا على المعصية، فاشتغاله بالوطء إعراض عن الرد، فلهذا المعنى لم يجز وطؤها لا لعدم الملك، وإنما لم تجب فيها الشفعة؛ لأن حق البائع لم ينقطع عنها، انتهى شلبي.

قوله: **(وَلَا أَنْ يَتَزَوَّجها مِنْهُ البَائِع)** لبقاء شبهة الملك.

قوله: **(وَلَا شُفْعَة لِجَارِهِ لَو عَقَارًا)** ولا لخليطه في نفس المبيع، وشريكه في حق المبيع؛ لأن حق البائع لم ينقطع؛ لأنه على شرف الفسخ، والاسترداد نفيًا للفساد حتى إذا سقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيه يثبت حق الشفعة، نقله أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: **(وَلَا شُفْعَة بِهَا)** يخالفه ما في الزيلعي: لو اشترى دارًا شراء فاسدًا، فبيعت بجنبها دار أخذها المشتري بالشفعة، أبو السعود وفي «البحر» نحوه.

قوله: **(يَعْنِي: إِن بَعْدَ هَلَاكِهِ... إلخ)** والواجب قبله ردّ العين.

قوله: **(أَو تَعَذّر رَدّه)** من عطف العام، وعبارة «النهر»: هذا إذا تعذر ردّه بموت، أو غيره والواجب قبله إنما هو ردّ العين، فالتعذر بصيغة المصدر عطف على هلاكه.

قوله: **(يَوْم قَبْضه)** هذا عندهما، وقال محمد رضي الله عنه: تعتبر قيمته يوم أتلفه؛ لأنه بالإتلاف يتقرر كافي. قوله: **(لأَنَّ بِهِ)** أي: بالقبض والأولى لأنه.

قوله: **(لإِنْكَارِهِ الزِّيَادَة)** أي: والقول قول من نفى الضمان عن نفسه، والبينة للبائع «بحر».

(وَ) يَجِبُ (عَلَى كُلِّ وَاحِد مِنْهُمَا فَسْخه قَبْل القَبْضِ) وَيَكُون امْتِناعًا عَنْهُ ابن مَلَك.

(أَو بَعْده مَا دام) المَبيع بِحَالِهِ «جَوْهَرَة» .(فِي يَدِ المُشْتَرِي إِعْدامًا لِلفَسَادِ) لأَنَّهُ مَعْصِية، فَيَجب رَفْعها «بَحْر».

(وَ) لِذَا (لَا يشْتَرط فِيهِ قَضاء قَاضٍ) لأَنَّ الوَاجِب شَرْعًا لَا يَحْتَاج لِلقَضَاءِ «دُرَر»].

قَالَ المُصَنِّفُ:[(وَإِذَا أَصَرَّ) أَحَدهما.

(عَلَى إِمْسَاكِهِ وَعَلِمَ بِهِ القَاضِي فَلَهُ فَسْخه) جَبْرًا عَلَيهمَا حَقًّا لِلشَّرْعِ «بَزَّازِيَّة».

قوله: (فَسْخه قَبْل القَبْضِ) بعلم صاحبه لا برضاه، وإن كان بعد القبض، فإن كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعًا إلى البدلين المبيع أو الثمن كبيع درهم بدرهمين، وكالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك، وإن كان بشرط زائد كالبيع إلى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لأحدهما فكذلك عندهما؛ لعدم اللزوم، وعند محمد الفسخ لمن له منفعة الشرط، ولم يشترط أبو يوسف علم الآخر، واقتصر في «الهداية» على قول محمدٍ باشتراط علمه، ولم يذكر خلافًا «بحر».

قوله: (وَيَكُون امْتِناعًا عَنْهُ) الأولى إسقاط قوله: (وَيَكُون) ليكون قوله: (امْتِناعًا) مفعولًا له كإعدامًا، انتهى حلبي.

قوله: (مَا دام المَبيع بِحَالِهِ فِي يَدِ المُشْتَرِي) سيأتي محترزه في قول المصنف قريبًا، فإن باعه بيعًا صحيحًا باتًا... إلخ وهو أنه يمتنع الفسخ إذا باعه أو أعتقه، وزاد زيادة متصلة غير متولدة.

قوله: (لأَنَّهُ مَعْصِية) أي: البيع الفاسد، وهو معلوم من المقام.

قوله: (فَيَجب رَفْعها) وذلك بالفسخ.

قال الشارح: قوله: (وَإِذَا أَصَرَّ أَحَدهما) مثله ما إذا أصرّا، كما في «البزازية».

قوله: (فَلَهُ فَسْخه) الأولى فعليه فسخه؛ لأن رفع المعصية واجب على

(وَكلّ مَبيع فَاسِد رَدَّه الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِهِبَةٍ أَو صَدَقَةٍ أَو بَيْعٍ أَو بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوهِ) كَإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَصْبٍ **(وَوَقَعَ فِي يَدِ بَائِعِهِ فَهُوَ مُتارَكة)** لِلبَيْعِ.

(وَبَرِئَ الْمُشْتَرِي مِنْ ضَمَانِهِ) «قُنْيَة» وَالأَصْلُ: أَنَّ الْمُسْتَحِق بِجِهَة إِذَا وَصَل إِلَى المُسْتَحِق بِجِهَة أُخرى اعتبر وَاصِلًا بِجِهَة مُسْتَحِقِّه إِنْ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنَ الْمُسْتَحقّ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا، ....

القادر، وهو أولى مما في «البحر» لأن الوجوب يستفاد منه الجواز، بدون عكس.

قوله: **(رَدَّه الْمُشْتَرِي)** أو وصل إلى البائع كما يأتي.

قوله: **(بِهِبَةٍ أَو صَدَقَةٍ)** رجع المشتري فيهما بالثمن الذي دفعه؛ لأنه متاركة.

قوله: **(أَو بَيْعٍ)** مقتضى كون الردّ متاركة أنه لا يصح بيعه بأزيد من الثمن الأول، ولا يرجع إلا بقدر ما دفعه.

قوله: **(وَغَصْبٍ)** فيه تأمل إذ لا ردّ في الغصب إلا أن يراد بالردّ وصوله إلى يد البائع مطلقًا؛ أي: لا بقيد كونه بردّ من المشتري أفاده أبو السعود.

قوله: **(وَوَقَعَ فِي يَدِ بَائِعِهِ)** فأما إذا لم يقع في يد بائعه لا يكون متاركة، فلا يخرج عن ملكه إلا إذا ردّه عليه، فلم يقبله، فأعاده المشتري إلى منزله، فهلك عنده لا يلزمه الثمن، ولا القيمة، وقيده ابن سلام بأن يكون البيع متفقًا عليه، فإن كان مختلفًا فيه لا يبرأ إلا بقبوله أو بقضاء القاضي.

وقال أبو بكر الإسكاف: يبرأ في الوجهين، وما قاله ابن سلام أشبه «بحر».

قوله: **(فَهُوَ مُتارَكة)** والإثم لا يرتفع إلا بالتوبة على ما يظهر.

قوله: **(أَنَّ الْمُسْتَحِق بِجِهَة)** كالمبيع فاسدًا، فإنه يستحق البائع ردّه مراعاة لحق الشرع، ولشبهة ملكه فيه.

قوله: **(وَإِلَّا فَلَا)** حتى إنّ المشتري فاسدًا إذا وهبه المشتري من غير بائعه أو باعه، فوهبه ذلك الرجل للبائع، وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته حيث لم

وَتَمامه فِي «جَامِع الفُصُولَيْن»].

قَالَ المُصَنِّفُ:[(**فَإِن بَاعَه**) أَي: بَاعَ المُشْتَرِي المُشْتَرَى فَاسِدًا.

(**بَيْعًا صَحِيحًا باتًّا**) فَلَوْ فَاسِدًا أَو بِخِيَارٍ لَم يَمْتَنِع الفَسْخ.

(**لِغَيْرِ بَائِعِهِ**) فَلَوْ مِنْهُ كَانَ نَقْضًا لِلأَوَّلِ كَمَا عَلمت.

(**وَفَسَاده بِغَيْرِ الإِكْرَاه**) فَلَوْ بِهِ يَنْتَقِض كُلّ تَصَرُّفات المُشْتَرِي.

(**أَو وَهبه وسلم أَو أَعْتَقَه**) أَو كَاتَبه أَو اسْتَوْلَدها، وَلَو لَم تَحْبل رَدّها مَع عقرها

يصر العين واصلًا إلى البائع بالجهة المستحقة؛ لأنه وصل إليه من جهة أخرى، انتهى «منح».

قوله: (**وَتَمامه فِي «جَامِع الفُصُولَيْن»**) حيث قال: والمهر لو عينًا، فوهبته من غير زوجها، وهو وهبه من زوجها، ثم طلقها قبل الدخول، فلزوجها نصف قيمة العين عليها، ولو وهبته من زوجها، والمسألة بحالها لا يرجع عليها بشيء آخر كما في «المنح»، انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: (**فَإِن بَاعَه... إلخ**) إنما نفذ بيعه؛ لأنه ملكه فملك التصرف فيه، وسقط حق الاسترداد؛ لتعلق حق العبد الثاني، ونقض الأول إنما كان لحق الشرع، وحق العبد مقدم في الشرع لحاجته.

قوله: (**لَم يَمْتَنِع الفَسْخ**) لأن البيع فيهما ليس بلازم، ولم يدخل في البيع في ملك المشتري في صورة الخيار، فللبائع الفسخ، وإن لم يفسخ العقد الثاني، ولو الفسخ في مدة الخيار.

قوله: (**كَمَا عَلمت**) من قول المصنف وكل مبيع فاسد... إلخ فلو باعه بأزيد من الثمن الأول لا تلزمه الزيادة.

قوله: (**يَنْتَقِض كُلّ تَصَرُّفات المُشْتَرِي**) ظاهره يعم الإعتاق ونحوه.

قوله: (**وسلم**) شرط التسليم في الهبة؛ لأنها لا تفيد الملك إلا به.

قوله: (**أَو اسْتَوْلَدها**) ظاهره أن المراد استيلاد حادث، فلو كانت زوجته

اتِّفَاقًا «سِرَاج».

(بَعْدَ قَبْضِهِ) فَلَوْ قَبله لَم يعْتق بِعِتقه، بَل يعتقُ البَائِع بِأَمْرِهِ، وَكَذَا لَو أَمَرَهُ بِطَحْنِ الحِنْطَةِ أَو ذَبْحِ الشَّاةِ، فَيَصِيرُ المُشْتَرِي قَابِضًا اقْتِضاء، فَقَدْ ملك المَأْمور مَا لَا يَمْلكه الآمِر، وَمَا فِي «الخَانِيَّة» عَلَى خِلَافِ هَذَا، إِمّا رِوَايَة أَو غَلَط مِنَ الكَاتِبِ، كَمَا بَسَطَهُ العمادي.

(أَو وَقفه) وَقْفًا صَحِيحًا؛ لأَنَّهُ اسْتَهْلَكَه حِينَ وَقفه، ....

أولًا واستولدها، ثم اشتراها فاسدًا، وقبضها هل يكون كذلك لملكه إياها يحرر.

قوله: **(بَعْدَ قَبْضِهِ)** الأولى وضعه آخر المسائل.

قوله: **(بِأَمْرِهِ)** أي: المشتري.

قوله: **(وَكَذَا لَو أَمَرَهُ بِطَحْنِ الحِنْطَةِ... إلخ)** فإن المشتري بالأمر يكون قابضًا حكمًا، فذكر ذلك مع مسألة الإعتاق لاتفاقهما في القبض الحكمي.

قوله: **(اقْتِضاء)** الأولى أن يقول حكمًا؛ لأن الاقتضاء لا يظهر هنا.

قوله: **(فَقَدْ ملك المَأْمور مَا لَا يَمْلكه الآمر)** قال في «البحر»: أطلق القبض، فشمل القبض الحكمي كما في «الظهيرية»: لو اشترى عبدًا شراء فاسدًا، ولم يقبضه، فأمر البائع بإعتاقه، فأعتقه صح عتقه عن المشتري؛ لأنه بمنزلة قبض المشتري، ولو أعتقه المشتري بنفسه لا يصح؛ لعدم الملك، وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر، انتهى.

ولو طحن الحنطة المشتري أو ذبح قبل القبض ارتكب حرامًا، ولزمته القيمة فيما يظهر.

قوله: **(وَمَا فِي «الخَانِيَّة»... إلخ)** حيث قال: إذا اشترى عبدًا شراء فاسدًا، فقال للبائع قبل القبض: أعتقه عني، فأعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع دون المشتري، وكذا لو اشترى حنطة شراء فاسدًا، فأمر البائع بطحنها كان الدقيق للبائع، وكذا لو كانت شاة، فأمر البائع بذبحها كذا في «المنح».

قوله: **(وَقْفًا صَحِيحًا)** التقييد بالصحيح يفيد أن الوقف لو كان فاسدًا بأن

وَأَخْرَجه عَن ملكه، وَمَا فِي «جَامِع الفُصُولَيْن» عَلَى خِلَافِ هَذَا غَيْر صَحيح كَمَا بَسَطَهُ المُصَنِّف.

(أَو رَهنه أَو أَوْصَى بِهِ) أَو تَصَدَّقَ **(بِهِ)** نَفَذَ البَيْع الفَاسِد فِي جَميعِ مَا مرَّ، وَامْتَنَع الفَسْخ؛ لِتعلّق حَقّ العَبْدِ بِهِ إِلَّا فِي أَرْبَع مَذْكُورَة فِي «الأَشْبَاه» ....

اشترط فيه بيعه عند الحاجة لا يمنع الفسخ.

قوله: **(وَأَخْرَجه عَن ملكه)** عطف لازم.

قوله: **(وَمَا فِي «جَامِع الفُصُولَيْن»... إلخ)** حيث قال: ولو وقفه أو جعله مسجدًا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن «حلبي» عن «النهر».

قوله: **(غَيْر صَحيح)** حمله في «النهر» على إحدى روايتين، وهو أولى من التغليظ قاله الحلبي، وحمله في «البحر» على ما إذا لم يقض به، أما إذا قضى به، فإنه يرتفع الفساد تبعًا للزومه.

قوله: **(أَو رَهنه)** أي: المبيع فاسدًا؛ لأنه من العقود اللازمة، فيمتنع من الرد «منح».

قوله: **(أَو أَوْصَى بِهِ)** أي: المشتري، ثم مات سقط حق الفسخ؛ لأن المبيع انتقل من ملكه إلى ملك الموصى له، وهو ملك مبتدأ، فصار كما لو باعه «منح».

قوله: **(أَو تَصَدَّقَ بِهِ)** الظاهر أنه لا ينقطع حق الفسخ بالصدقة إلا بالتسليم كما ذكروا في الهبة.

قوله: **(إِلَّا فِي أَرْبَع مَذْكُورَة فِي «الأَشْبَاه»)** قال: فيها العقد الفاسد إذا تعلق به حق عبد ألزم وارتفع الفساد إلا في مسائل آجر فاسدًا، فآجر المستأجر صحيحًا، فللأول نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحًا، فللمكره نقضه المشتري فاسدًا إذا آجر، فللبائع نقضه، وكذا إذا زوّج، انتهى وأنت خبير بأن كلام المتن في تصرف المشتري فاسدًا، فلا يصح استثناء الأولى منه؛ لعدم دخولها، وكذا الثانية لاحتراز المتن عنها بقوله: وفساد بغير الإكراه والثالثة

وَكَذَا كُلّ تَصَرّف قَوْلي غَيْر إجَارَة وَنِكَاح، وَهَل يبطل نِكاح الأَمَة بِالفَسْخِ؟ المُخْتَار نَعَم «ولوالجية».

وَمَتَى زَالَ المَانِع كَرُجُوعِ هِبَة، وَعَجْز مُكَاتب، وَفَكّ رَهْن عَادَ حَقّ الفَسْخ

والرابعة ذكرهما الشارح حيث قال: غير إجارة ونكاح، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَكَذَا كُلّ تَصَرّف قَوْلي)** كالتدبير.

قوله: **(غَيْر إِجَارَة)** لأن الإجارة تفسخ بالأعذار، ورفع الفساد من الأعذار، انتهى «بحر».

قوله: **(وَنِكَاح)** لأنه ليس فيه إخراج عن الملك.

قوله: **(المُخْتَار نَعَم «ولوالجية»)** اعلم أن الكلام موضوع فيما إذا تصرف المشتري بالنكاح بعد القبض كما هو الموضوع في كل المسائل السابقة، وكلام الولوالجي مفروض في ما قبل القبض، وعبارته زوّج الجارية المبيعة قبل قبضها، وانتقض البيع، فإن النكاح يبطل في قول أبي يوسف، وهو المختار؛ لأن البيع متى انتقض قبل القبض ينتقض من الأصل، فصار كأنه لم يكن، فكان النكاح باطلًا، ولم ينبه على هذا المصنف، ولا شيخه في «بحره» وأما إنكاحها بعد القبض، فقال في «السراج»: إنه لا ينفسخ لأنه لا ينفسخ بالأعذار، وقد عقده المشتري، وهي على ملكه، انتهى.

فقوله: وهي على ملكه صريح في أنه بعد القبض إذ لا ملك في الفاسد قبله، فتدبر.

قوله: **(وَمَتَى زَالَ المَانِع)** أي: من الفسخ.

قوله: **(كَرُجُوعِ هِبَة)** أي: كرجوع واهب في هبة، وهذا تمثيل لما يزول به المانع، والأوضح أن يقول بأنه رجع في هبته، ويكون تصويرًا للزوال.

قال في «الفتح»: ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره.

قوله: **(عَادَ حَقّ الفَسْخ)** لأن هذه العقود كأنها لم توجد؛ لكونها فسخًا من كل وجه في الكل «منح».

لَو قَبْل القَضَاءِ بِالقِيمَةِ لَا بَعْده].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَا يَبطُل حَقّ الفَسْخِ بِمَوتِ أَحَدِهِما**) فَيَخلُفه الوَارِث، بِهِ يُفْتَى.

(وَ) بَعْدَ الفَسْخِ (**لَا يَأْخذه**) بَائِعه (**حَتَّى يَردّ ثَمَنه**) المَنْقُود، بِخِلَافِ مَا لَو شَرَى مِنْ مَدْيونه بِدَيْنِهِ شِرَاء فَاسِدًا، فَلَيْسَ لِلمُشْتَرِي حَبْسه لاسْتِيفَاءِ دَيْنه كَإِجَارَةٍ، وَرَهْنٍ، وَعَقْدٍ صَحِيحٍ، وَالفَرْق فِي «الكَافِي».

قوله: (**لَو قَبْل القَضَاءِ**) أي: على المشتري فاسدًا.

قوله: (**لَا بَعْده**) أي: لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة، فلا يعود حق الفسخ لما يلزم عليه من إبطال القضاء، ومراده بالقيمة ما يعم المثل.

قال الشارح: قوله: (**حَتَّى يَردّ ثَمَنه المَنْقُود**) لأن المبيع مقابل به، فيصير محبوسًا به كالرهن «منح» وأراد بالمنقود المقبوض؛ ليشمل غير النقدين.

قوله: (**كَإِجَارَةٍ، وَرَهْنٍ**) أي: فاسدين.

قال في «التبيين»: ولو اشترى من مدينه عبدًا بدين سابق له عليه شراء فاسدًا، وقبض العبد بإذن البائع، فأراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري أن يحبس العبد لاستيفاء ما له عليه من الدين بخلاف الصحيح، وكذا لو كانت الإجارة بدين سابق عليها، وقبض المستأجر العبد. ثم فسخ المؤجر الإجارة بحكم الفساد له أن يستردّ العبد قبل إيفاء الأجرة، وليس للمستأجر الحبس بالأجرة بخلاف الصحيح، وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه، انتهى.

وقال في «حاشية الشلبي» قوله: بخلاف الصحيح؛ يعني: لو كان البيع صحيحًا أو الإجارة صحيحة، ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع انتهى عمادي، ونحوه في «حاشية سري الدين» عن قاضي خان: إذا علمت ذلك تعلم أن قول الشارح: (**وَعَقْدٍ صَحِيحٍ**) غير صواب، والأولى أن يقول بخلاف عقدها الصحيح، وبعد كتابتي هذا المحل وجدت المحشي نبَّه عليه، ونقله في «النهر».

قوله: (**وَالفَرْق فِي «الكَافِي»**) نقله عنه صاحب «البحر» فقال: أما البيع إذا

(فَإِن مَاتَ) أَحَدُهُما، أَو المُؤَجِّر، أَو المُسْتَقرِض، أَو الرَّاهِن فَاسِدًا «عَيْنِيّ» و«زَيْلَعِيّ» ....

أضيف إلى الدراهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد، فإذا وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصًا لاستوائهما قدرًا ووصفًا، فيصير البائع مستوفيًا عنه بطريق المقاصة، فاعتبر بما لو استوفيا حقيقة.

وثم للمشتري حق الحبس في المبيع إلى أن يستوفي الثمن، فكذا هنا، وفي الفساد لم يملك الثمن، بل تجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقدرة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ؛ ولأن القيمة قد تكون من جنس الدين، وقد لا تكون، ودين المشتري على البائع مقدّر والمقاصة إنما تكون عند استواء الواجبين وصفًا.

ولذا لا تجب المقاصة بين الحال، والمؤجل، والجيد، والرديء، وإذا لم تقع المقاصة لم يصر البائع مستوفيًا الثمن أصلًا، فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع، ولو كان الرهن باطلًا بأن استقرض ألفًا، ورهن أم ولده أو مدبرًا له أن يسترد قبل قضاء الدين؛ لعدم الانعقاد «حلبي».

قوله: **(أَو المُسْتَقرِض)** بأن أقرضه قرضًا فاسدًا وأخذ به رهنًا، فالمقرض أحق بما في يده من سائر الغرماء.

قوله: **(فَاسِدًا)** يرجع إلى جميع ما قبله.

قوله: **(و«زَيْلَعِيّ»)** عبارته: وإن مات البائع، فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن؛ لأنه يقدّم عليه حال حياته، فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته، وعلى هذا لو استأجر إجارة فاسدة، ونقد الأجرة أو ارتهن رهنًا فاسدًا، أو أقرض قرضًا فاسدًا، وأخذ به رهنًا له أن يحبس ما استأجر، وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارًا بالعقد الجائز إذا تفاسخا؛ لأنها معاوضة، فتوجب المساواة من البدلين، فإن مات المؤجر أو الراهن أو المستقرض، فهو أحق بما في يده من المقبوض من سائر الغرماء، انتهى.

بَعْدَ الفَسْخِ (**فَالمُشْتَري**) وَنَحْوه (**أَحَقّ بِهِ**) مِنْ سَائِرِ الغُرَمَاءِ، بَل قَبْلَ تَجْهيزِهِ، فَلَهُ حَقّ حَبْسه حَتَّى يَأْخُذ مَاله (**فَيَأْخذ**) المُشْتَرِي (**دَرَاهِم الثَّمَن بِعَيْنِها لَو قَائِمَة، وَمثلها لَو هَالِكَة**) بِنَاء عَلَى تَعَين الدَّرَاهِم فِي البَيْعِ الفَاسِدِ، وَهُوَ الأَصَحّ.

(**وَ**) إِنَّمَا (**طَابَ لِلبَائِعِ مَا ربح**) فِي الثَّمَن ....

قوله: (**بَعْدَ الفَسْخِ**) نص على المتوهم، فإن الحكم كذلك قبل الفسخ بالأولى.

قوله: (**وَنَحْوه**) وهو الوارث في ما إذا مات المشتري والمستأجر والمقرض والمرتهن.

قوله: (**بَل قَبْلَ تَجْهيزِهِ**) لتعلق حقه بالعين التي بيده، والأولى أن يقول، بل من تجهيزه.

قوله: (**وَإِنَّمَا طَابَ لِلبَائِعِ مَا ربح... إلخ**) جواب سؤال وارد على قوله: وهو الأصح حاصله إذا كان الأصح تعين الدراهم في البيع الفاسد وجب أن لا يطيب للبائع ما ربح، وحاصل الجواب أنه إنما طاب له الربح؛ لأنه ناشئ من الثمن باعتبار العقد الثاني، والثمن في العقد الثاني غير متعين، انتهى «حلبي».

قال «الإتقاني»: وصورة المسألة في «الجامع الصغير» محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية بيعًا فاسدًا بألف درهم، وتقابضا، وربح كل منهما فيما قبض، قال: يتصدق الذي قبض الجارية بالربح، ويطيب الربح للذي قبض الدراهم، انتهى وتمامه فيه.

ونقل أبو السعود عن الزيلعي، وصاحب «الدرر» تعليل المسألة بقوله: لأن العقد يتعلق بما يتعين، فيتمكن الخبث فيه، ولا يتعلق العقد الثاني بما يتعين، بل يجب مثله في الذمة، فلا يتمكن الخبث فيه، فلا يجب التصدق به هذا في الخبث الذي؛ لفساد الملك، وإن كان الخبث؛ لعدم الملك كالمغصوب والأمانات إذا خان فيها المؤتمن، فإنه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة، ومحمد كالمودع، والغاصب إذا تصرف في العرض أو

لَا عَلَى الرِّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ المُقَابِلة لِلأَصَحِّ، بَل عَلَى الأَصَحّ أيْضًا؛ لأَنَّ الثَّمَن فِي العَقْدِ الثَّانِي غَيْر مُتعيّن، وَلَا يَضر تَعَينه فِي الأَوَّل كَمَا أَفَادَه سَعديّ.

(لَا) يَطيب **(لِلمُشْتَري)** مَا ربح فِي مَبِيْعٍ يَتَعَيّن بِالتَّعيينِ بِأَن بَاعَهُ بِأَزْيَد؛ لِتعلّق العَقْدِ بِعَيْنِهِ، فَتَمَكّن الخُبث فِي الرِّبحِ، فَيَتَصَدَّق بِهِ.

(كَمَا طَابَ ربح مَال ادَّعاه) عَلَى آخر، فَصَدقه عَلَى ذَلِكَ **(فَقَضَى لَهُ)** أَي: أَوْفَاه إِيَّاه].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(ثُمَّ ظَهَرَ عَدَمه بِتَصَادقهما)** إنه لَم يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْء؛

النقد، وربح تصدق بالربح عندهما، انتهى.

قوله: **(لَا عَلَى الرِّوَايَةِ الصَّحيحَةِ)** أي: القائلة بعدم تعين الدراهم في العقد الفاسد، انتهى «حلبي» ولو قال: وطاب للبائع ما ربح على الروايتين؛ لكان أوضح، وأخصر، ومحله ما لم يكن بيع مقابضة، وإلا فلا يطيب لهما كما أنه يطيب لهما إذا كان عقد صرف.

قوله: **(لَا يَطيب لِلمُشْتَري مَا ربح)** أي: أول عقد، وأما إذا أخذ الثمن، واتجر وربح بعد أيضًا يطيب له؛ لعدم التعين في العقد الثاني، وتدبر.

قوله: **(كَمَا طَابَ ربح مَال)** المراد به: النقدان؛ لعدم التعين لا العروض؛ لتعينها فلا يطيب ربحها، وصورة المسألة في «الجامع الصغير»: وكذا لو أن رجلًا قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فاقضها فقضاها، ثم تصادقا أنه لم يكن، وقد تصرف فيها وربح، فالربح يطيب له؛ لأن الدين يثبت من حيث التسمية؛ لأن المدعي ادعاه، فقضاه المدعى عليه، فكان الربح حاصلًا في ملكه.

فإذا تصادقا بعد ذلك على عدم الدين كانت الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق، والمستحق: هو الدين، والبدل: الدراهم المقبوضة، وبدل المستحق مملوك ملكًا فاسدًا، والخبث لفساد الملك لا أثر له في ما لا يتعين؛ لأنه شبهة الشبهة، فلهذا طاب له الربح، ولم يتصدق به، انتهى وهذا يفيد أن الكلام في الربح الحاصل قبل التصادق، وانظر حكم ما حصل بعده، وتوقف فيه بعضهم.

لأَنَّ بَدَل المُسْتَحق مَمْلوكٌ مُلْكًا فَاسِدًا، وَالخُبث لِفَسَادِ المُلْكِ إِنَّمَا يَعمل فِي مَا يَتَعَيَّن لَا فِي مَا لَا يَتَعَيَّن، وَأَمَّا الخُبث لِعَدَم المُلْكِ كَالغَصْبِ، فَيَعمل فِيهِمَا كَمَا بَسَطه خُسرو وَابْن الكَمَالِ، وَقَالَ الكَمَال: لَو تَعَمّد الكَذِب فِي دَعْوَاه الدين لَا يَمْلكه أَصْلًا، وَقوّاه فِي «النَّهْر».

وَفِيهِ: الحَرام يَنْتَقِل، فَلَوْ دَخَلَ بِأَمَانٍ، وَأَخَذَ مَال حَرْبِيّ بِلَا رِضَاه، وَأَخْرَجه

قال الشارح: قوله: **(لأَنَّ بَدَل المُسْتَحق مَمْلوكٌ مُلْكًا فَاسِدًا)** قال في «إيضاح الإصلاح»: لأن المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي، والمدعي باع دينه بما أخذه، فإذا تصادقا على عدم الدين صار كأنه استحق ملك البائع، وبدل المستحق مملوك ملكًا فاسدًا، فيكون البيع في حق البدل بيعًا فاسدًا، فلا يورث الخبث في ما لا يتعين بالتعيين، انتهى «حلبي».

قوله: **(فِي مَا يَتَعَيَّن)** كالعروض لا في ما لا يتعين كالنقود، والأعداد المتقاربة.

قوله: **(فَيَعمل فِيهِمَا)** أي: في ما يتعين، وما لا يتعين، وهذا عندهما وعند أبي يوسف يطيب؛ لأن شرط الطيب عنده الضمان، وقد وجد «إتقاني».

قوله: **(لَا يَمْلكه أَصْلًا)** فالخبث حينئذٍ؛ لعدم الملك، فلا يطيب له ما ربح مطلقًا سواء تعين أم لا عندهما.

قوله: **(وَقوّاه فِي «النَّهْر»)** بتصريحهم في الإقرار بأن المقر له إذا كان يعلم أن المقر كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الأمر عليه حل له الأخذ عند محمد خلافًا لأبي يوسف، وحينئذٍ لا يطيب له ربحه، ويحمل الكلام هنا على ما إذا ظن أن عليه دينًا بالإرث من أبيه، ثم تبين أن وكيله أوفاه لأبيه، فتصادقا على أن لا دين حينئذٍ يطيب له، وهذا فقه حسن فتدبره، انتهى.

قوله: **(الحَرام يَنْتَقِل)** أي: من ذمة إلى ذمة، وبه يعلم حرمة شراء المنهوب، وطعام الغصب، ولو استهلكه بطبخه إلا أن يؤدي قيمته، أو يضمنها، أو يسامح منها.

إِلَيْنَا مَلَكَهُ وَصَحّ بَيعه، لَكِنْ لَا يَطِيبُ لَهُ، وَلَا لِلمُشْتَرِي مِنْهُ، بِخِلَافِ البَيْعِ الفَاسِد؛ فَإِنَّهُ لَا يَطِيبُ لَهُ؛ لِفَسَادِ عَقْدِهِ، وَيَطِيبُ لِلمُشْتَرِي مِنْهُ؛ لِصِحَّةِ عَقْدِهِ.

وَفِي «حَظْر الأَشْبَاهِ»: الحرمة تَتَعَدَّد مَع العِلْم بِهَا إِلَّا فِي حَقّ الوَارِث، وَقيده فِي «الظُّهَيْرِيَّة» بِأَنْ لَا يعلم أَرْبَاب الأَمْوَال، وَسَنُحقّقه ثَمَّة].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**بَنَى أَو غَرَسَ فِي مَا اشْتَرَاه فَاسِدًا**) شُرُوع فِي مَا يَقطع حَقّ الاسْتِرْداد مِنَ الأَفْعَالِ الحِسِّيَّةِ بَعْدَ الفَرَاغِ مِنَ القَوْلِيَّةِ.

(**لَزِمَهُ قِيمَتهما**) وَامْتَنَعَ الفَسْخ، وَقَالَا: يَنقضهما، وَيردّ المَبيع وَرَجَّحَهُ الكَمَال،

قوله: (**لَكِنْ لَا يَطِيبُ لَهُ**) لخبث الملك بالغدر بخلاف ما لو دخل بغير أمان، فإنه لا غدر منه، فيطيب له.

قوله: (**الحرمة تَتَعَدَّد**) أي: تتحقق على أشخاص متعددة.

قوله: (**وقيده**) أي: قيد الحل للوارث.

قوله: (**بِأَنْ لَا يعلم أَرْبَاب الأَمْوَال**) أما إذا علمهم أو ورثتهم وجب عليه الردّ، وإن لم يردّ حرم عليه.

قوله: (**وَسَنُحقّقه ثَمَّة**) قال هناك بعد ذكره ما هنا، لكن في «المجتبى»: مات، وكسبه حرام، فالميراث حلال، ثم رمز، وقال: لا نأخذ بهذه الرواية، وهو حرام مطلقًا على الورثة فتنبه، انتهى «حلبي» وهذا يفيد الحرمة متى علمها، وإن لم يعلم الأرباب.

قال الشارح: قوله: (**بَعْدَ الفَرَاغِ مِنَ القَوْلِيَّةِ**) فيه أنه ذكر في ما تقدم، وهو يكون بالتعاطي، وهو فعل، وذكر المؤلف الاستيلاد، وهو فعل.

قوله: (**لَزِمَهُ**) أي: المشتري قيمتهما؛ أي: قيمة الدار والأرض «منح» والأولى إفراد الضمير؛ لأن العطف بأو، وعلله الكرخي في مختصره بأن البناء استهلاك عند الإمام؛ أي: ومثله الغرس؛ ولأن البناء والغرس مما يقصد بهما الدوام، وقد حصلا بتسليط من البائع، فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع.

قوله: (**وَرَجَّحَهُ الكَمَال**) حيث قال: وقولهما أوجه وكون البناء يقصد

وَتعَقَّبه فِي «النَّهْرِ» لِحُصُولِهِما بِتَسْلِيطِ البَائِعِ، وَكَذَا كُلّ زِيَادَة مُتَّصلة غَيْر مُتَولّدة كَصَبْغٍ وَخِيَاطَةٍ وَطَحْنِ حِنْطَةٍ وَلَتِّ سَوِيقٍ، وَغَزْلِ قُطْنٍ وَجَارِيَة عَلقت مِنْهُ، فَلَوْ مُنْفَصلة كَوَلَدٍ أَو مُتْوَلّدة كَسَمْنٍ فَلَهُ الفَسْخ، وَيَضْمَنها بِاسْتِهْلَاكِهَا سِوَى مُنْفَصِلة غَيْر مُتولّدة «جَوْهَرَة»

للدوام لا يمنع للاتفاق في الإجارة على إيجاب القلع، فظهر أنه قد يراد للبقاء وقد لا، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَتعَقَّبه فِي «النَّهْرِ»)** بقوله: أقول: البناء الحاصل بتسليط البائع إنما يقصد به الدوام بخلاف الإجارة؛ إذ لا تسليط فيها، وبهذا عرف أن محط الاستدلال إنما هو التسليط من البائع، وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد.

وفيه: أن هذا التعقب إنما يظهر أن لو كان الفسخ لحق البائع فيقال: إن حقه سقط بتسليطه، وقد علم أن الفسخ لحق الشارع، فلا فرق إذًا.

قوله: **(وَكَذَا كُلّ زِيَادَة مُتَّصلة)** فإنها تمنع الرد، ويجب على المشتري القيمة، وحاصل مسائل الزيادة الأربع أن الفسخ إنما يمتنع في الأولى فقط، وأما مسائل النقصان، فلا يمنع الفسخ شيء منها، وتأمل.

قوله: **(وَجَارِيَة عَلقت مِنْهُ)** عدها من الزيادة الغير المتولدة نظرًا لماء الرجل.

قوله: **(فَلَوْ مُنْفَصلة)** أي: وهي متولدة.

قوله: **(أَو مُتْوَلّدة)** أي: متصلة، والأولى في التعبير أن يقول، فلو متصلة متولدة أو منفصلة متولدة، فله الفسخ، وتكون الأولى مقابلة لقوله: وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة، ويكون قوله: **(وَيَضْمَنها بِاسْتِهْلَاكِهَا)** راجعًا إلى الثانية، فإنه في «البحر» قال: ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه، ولو هلك المبيع لا المتولدة؛ فللبائع أخذ الزوائد، وقيمة المبيع.

قوله: **(سِوَى مُنْفَصِلة غَيْر مُتَولّدة)** كالكسب، قال في «البحر»: ولو منفصلة غير متولدة، فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد، ولا تطيب له، ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن، ولو أهلكها ضمن عندهما، لا عِند أبي حنيفة.

وَفِي «جَامِع الفُصُولَيْن»: لَو نَقص فِي يَدِ المُشْتَرِي بِفِعْلِ المُشْتَرِي، أَو المبيع، أَو بِآفَةٍ سَمَاوِيَّة أَخَذَه البَائِع مَع الأَرْش، وَلَو بِفِعْلِ البَائِعِ صَارَ مُسْتَرَدًّا وَلَو بِفِعْلِ أَجْنَبِيّ، خيّر البَائِع].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَكُرِه**) تَحْرِيمًا مَع الصّحّة (**البَيْع عِنْدَ الأَذان الأَوَّل**) إِلَّا إِذَا تَبَايَعَا يَمْشيان، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِتَعْلِيلِ النَّهْي بِالإِخْلَالِ بِالسَّعي، فَإِذَا انْتَفَى انْتَفَى، وَقَد خَصَّ مِنْهُ

قوله: (**مَع الأَرْش**) فإذا كان من المشتري رجع عليه، وظاهره أنه يرجع بالنقص إذا كان بآفةٍ سماوية، أو بفعل المبيع.

قوله: (**صَارَ مُسْتَرَدًّا**) حتى لو هلك عند المشتري، ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع «بحر».

قوله: (**خيّر البَائِع**) إن شاء أخذه من المشتري، وهو يرجع على الجاني، وإن شاء اتبع الجاني، وهو لا يرجع على المشتري «بحر».

قال الشارح: قوله: (**وَكُره تَحْرِيمًا**) من غير خلاف، وهي مساوية للبيوع الفاسدة في المنع الشرعي أفاده المصنف، وهذا يفيد أن المراد بالمكروه الحرام كما هو مذهب لمحمد ومذهب الإمام أن المكروه ولو تحريمًا من قسم الجائز كما أفاده السعد في «التلويح».

قوله: (**عِنْدَ الأَذان الأَوَّل**) هو الواقع بعد الزوال «حموي».

قوله: (**فَلَا بَأْس بِهِ**) صرح به في «النهاية» و«العناية» والذي في «التبيين» و«البحر» من باب الجمعة أنه مكروه، قال بعضهم: وهذا إنما يتأتى على القول بأن النصوص غير معللة أما على القول بأنها معللة، فلا كراهة، فإن علة النهي الاشتغال عن السعي، فإذا لم يوجد بأن تبايعا ماشيين انتفت العلة، فينتفي المعلول.

قوله: (**وَقَد خَصَّ مِنْهُ**) أي: من كراهة البيع عند الأذان الأول، وفيه أنه لم يدخل؛ لعدم العلة فيه حتى يخرج، وقد يقال: إن من لم تجب عليه الجمعة إذا تبايعا عند الأذان لا كراهة، ولو سعيا بعد؛ لأن السعي تبرع وانظره.

مَنْ لَا جمعَة عَلَيْهِ ذَكَرَهُ المُصَنِّف.

(وَ) كُرِه (**النَّجَش**) بِفَتْحَتَين وَيسكن: أَنْ يَزيد، وَلَا يُريد الشِّرَاء أَو يَمدَحه بِمَا لَيْسَ فِيهِ؛ لِيُرَوّجه، وَيَجري فِي النِّكَاحِ وَغيره، ثُمَّ النَّهي مَحْمول عَلَى مَا (**إِذَا كَانَت السِّلْعة بَلَغَت قِيمَتها، أَمَّا إِذَا لَم تبلغ لَا**) يُكْرَه لانْتِفاء الخِداع «عِنايَة».

(**وَالسَّوم عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ**) وَلَو ذِمِّيًّا أَو مُسْتَأْمِنًا، وَذَكَرَ الأَخ فِي الحَديثِ لَيْسَ

قوله: (**مَنْ لَا جمعَة عَلَيْهِ**) كالنساء والمسافرين والمرضى؛ لعدم وجوب السعي عليهم، وفي «المضمرات» والذي يبيع ويشتري في المسجد أعظم إثمًا، وأثقل وزرًا، انتهى «منح».

قوله: (**أَو يَمدَحه**) تنويع في المعنى والحكم واحد.

قوله: (**وَيَجري فِي النِّكَاحِ**) كأن يزيد في مهر امرأة يظهر الرغبة، وليس براغب أو يمدحها بما ليس فيها؛ ليروّج زواجها، وإنما جرى فيه، وفي غيره لقوله ﷺ: «**لا تناجشوا**»[1] أي: لا تفعلوا ذلك وهو مطلق.

قوله: (**وَغَيره**) كالإجارة.

قوله: (**لَا يُكْرَه**) قال في «الجوهرة»: أما إذا طلبه بأقل قيمته، فلا بأس أن يزيد في ثمنه إلى أن يبلغ قيمة المبيع، وإن لم يكن له رغبة، انتهى.

والظاهر أن يجري ذلك في النكاح ونحوه، وظاهره أنه يجوز مدحه بما ليس فيه إذا لم تبلغ القيمة، وفيه نظر إذ هو كذب.

قوله: (**وَالسَّوم... إلخ**) السوم؛ أي: المنهي عنه طلب المبيع بأكثر من الثمن الذي دفعه غيره، ذكره العلامة نوح.

قوله: (**وَذَكَرَ الأَخ فِي الحَديثِ**) وهو قوله ﷺ: «**لا يستام الرجل على سوم**

---

(١) أخرجه أحمد ٢/ ٥١٢ (١٠٦٥٧) قال الزيلعي: أَخْرَجَاهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «لَا يُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِلْبَيْعِ، وَلَا يَبِعْ بَعْضُهُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تُصرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَن ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلبَهَا، إنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا، وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ». انْتَهَى. [نصب الراية ٩/ ١٣٨].

قَيْدًا، بَل لِزِيَادَةِ التَّنْفير «نَهْر» وَهَذَا **(بَعْد الاتِّفاقِ عَلَى مَبْلغ الثَّمَن)** أَو المَهْر **(وَإِلَّا لَا)** يُكْرَه؛ لأَنَّهُ بَيْع مَنْ يَزيد، وَقَد بَاعَ ﷺ قَدحا وَحلسًا بَيع مَنْ يَزيد.

أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه»[1] «منح».

قوله: **(بَل لِزِيَادَةِ التَّنْفير)** أي: فهي في حق الأخ أشد حرمة كقوله في الغيبة: «**ذكرك أخاك بما يكره**»[2] إذ لا خفاء في منع غيبة الذمي «نهر».

قوله: **(وَهَذَا بَعْد الاتِّفاقِ... إلخ)** صورته كما في «العناية»: أن يتساوم الرجلان على السلعة، والبائع، والمشتري رضيا بذلك، ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر، فزاد على سومه، فإنه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الإيحاش والإضرار، وهما قبيحان منفكان عن البيع، فكان مكروهًا إذا جنح البائع إلى البيع بما طلب به الأول من الثمن، وكذلك في النكاح أما إذا لم يجنح، فلا بأس بذلك، انتهى «منح».

قوله: **(أَو المَهْر)** الأولى أن يقول بعد تمام مسألة السوم، ومثله النكاح.

قوله: **(وَقَد بَاعَ ﷺ قَدحا وَحلسًا)** قال في «الجمهرة»: الحلس: كساء يطرح على ظهر البعير أو الحمار، والجمع أحلاس وحلوس، انتهى غاية، وروى الترمذي من حديث أنس ﷺ قال: «**أتى رجل من الأنصار؛ ليسأل رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ: أما في بيتك شيء، فقال: بلى حلس نلبس بعضه، ونبسط بعضه، وقعب نشرب فيه الماء، فقال: ائتني بهما، فأتاه بهما، فأخذهما ﷺ وقال: من يشتري هذين، فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، فقال رسول الله ﷺ: من يزيد على درهم قالها مرتين أو ثلاثًا، فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمين، فأعطاهما إياه، وأخذ الدرهمين، فأعطاهما الرجل، وقال: اشتر بأحدهما طعامًا، فانبذه إلى**

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٩، رقم ١٤٠٨)، والبيهقي (٦/ ١٢٠، رقم ١١٤٣١).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٣٨٤، رقم ٨٩٧٣)، ومسلم (٤/ ٢٠٠١، رقم ٢٥٨٩)، وأبو داود (٤/ ٢٦٩، رقم ٤٨٧٤)، والترمذي (٤/ ٣٢٩، رقم ١٩٣٤)، وقال: حسن صحيح. والدارمي (٢/ ٣٨٧، رقم ٢٧١٤)، والنسائي في الكبرى (٦/ ٤٦٧، رقم ١١٥١٨)، وابن حبان (١٣/ ٧٢، رقم ٥٧٥٩)، وأبو يعلى (١١/ ٣٧٨، رقم ٦٤٩٣).

(وَتَلَقِّي الجَلَب) بِمَعْنَى: المَجْلوب أَو الجَالِب، وَهَذَا **(إذ كَانَ يضرّ بِأَهْلِ البَلْدَةِ**

أهلك، واشتر بالآخر فأسًا، فائتني به، فأتى به، فشد فيه رسول الله ﷺ عودًا بيده ثم قال: اذهب، فاحتطب وبع، ولا أرينك خمسة عشر يومًا، ففعل، ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم، فاشترى ببعضها ثوبًا، وببعضها طعامًا، فقال له ﷺ: هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة إن المسألة لا تحل إلا لذي فقر مدقع أو ذي غرم مفظع أو لذي دم موجع»[1] انتهى من «حاشية الشلبي».

قوله: **(وَتَلَقِّي الجَلَب)** بفتح اللام؛ بمعنى: المجلوب هذا هو المذكور في «النهر» ونقله في «البحر» عن «المغرب» ولم أر تفسيره بالمعنى الثاني، وعلى كل فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله، وصورته كما ذكره الإمام الأسبيجابي: أن واحدًا من أهل المصر أخبر بمجيء قافلة عظيمة، وأهل المصر في قحط وجدب، فتلقى ذلك الواحد القافلة، واشترى منهم جميع ما يمتارون، ودخل المصر وباعه على ما يريد من الثمن، ولو تركهم، فأدخلوا ميرتهم بأنفسهم، وباعوها من أهل المصر متفرقة توسع أهل المصر بذلك.

فإذا كان الأمر كما وصفناه، فهو مكروه، وإن كان أهل المصر لا يتضررون بذلك، فلا يكره، وقال بعضهم: صورته أن يتلقاها رجل من أهل المصر، فيشتري منهم بأرخص من سعر المصر، وهم لا يعلمون سعر المصر، فالشراء جائز في الحكم، ولكنه مكروه؛ لأنه غرر سواء استضر به أهل المصر، أو لم يستضروا به، انتهى «إتقاني».

قوله: **(إذ كَانَ يضرّ بِأَهْلِ البَلْدَةِ)** أي: وإن لم يلبس أما إذا كان لا يضر كما إذا خرج؛ ليشتري قوت عياله فلا.

---

(١) أخرجه الطيالسي (ص ٢٨٥، رقم ٢١٤٥)، وأحمد (٣/ ١١٤، رقم ١٢١٥٥)، وأبو داود (٢/ ١٢٠، رقم ١٦٤١)، والترمذي (٣/ ٥٢٢، رقم ١٢١٨)، وقال: حسن. والنسائي (٧/ ٢٥٩، رقم ٤٥٠٨)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٠، رقم ٢١٩٨)، والبيهقي في شعب الإيمان (٢/ ٧٧، رقم ١٢٠١)، والضياء (٦/ ٢٤٥، رقم ٢٢٦١).

أَو يلبِّس السّعر) عَلَى الواردين؛ لِعَدَمِ عِلْمهم بِهِ، فَيُكْرَه لِلضَّرَرِ وَالغَرَرِ.

(أَمَّا إِذَا انْتَفَيا فَلَا) يُكْرَه **(وَ)** كُرِهَ **(بَيْع الحَاضِر لِلبَادِي)** وَهَذَا **(فِي حَالَةِ قَحْط وَعَوز، وَإِلَّا لَا)** لانْعِدَام الضَّرَرِ، قِيلَ: الحَاضِر المالِك وَالبَادي المُشْتَرِي، وَالأَصَحّ كَمَا فِي «المُجْتَبَى»: إِنَّهُمَا السّمْسار وَالبَائِع؛ لِمُوَافَقَتِهِ آخِر الحَديث: «دَعُوا النَّاس يرزق اللَّهُ بَعْضهم بَعْضًا»[1] وَلِذَا عدّي بِاللّام لَا بِمَن **(لَا)** يُكْرَه **(بَيْع مَنْ يَزِيد)**

قوله: **(فَيُكْرَه لِلضَّرَرِ وَالغَرَرِ)** لف ونشر مرتب، ويدل له قول صاحب «النهر» لما في الأول من الإضرار، والثاني من الغرر.

قوله: **(وَهَذَا فِي حَالَةِ قَحْط وَعَوز)** لما فيه من الإضرار، قال في «القاموس»: العوز بالتحريك الحاجة، والفعل كفرح يقال: عوز الشيء لم يوجد، والرجل افتقر كأعوز، والأمر اشتد أما العوز بالسكون حب العنب الواحدة بهاء، انتهى بالمعنى.

قوله: **(قِيلَ: الحَاضِر المالِك وَالبَادي المُشْتَرِي)** وعلى هذا اللام؛ بمعنى: من فإن الاستعمال على باع منه دون له، انتهى «نوح».

قوله: **(إِنَّهُمَا السّمْسار وَالبَائِع)** لف ونشر مرتب، فالحاضر السمسار، والبادي البائع، وهو المعني بقول صاحب «الاختيار» وهو أن يجلب البادي السلعة، فيأخذها الحاضر؛ ليبيعها له بعد وقته بسعر أغلى من السعر الموجود وقت الجلب، وعلى هذا اللام باقية على ظاهرها، انتهى «نوح».

قوله: **(يرزق اللَّهُ بَعْضهم بَعْضًا)** الذي في «البحر» و«حاشية الفاضل نوح» بزيادة من ووجه الموافقة أنه لو كان المراد المعنى الأول؛ لكان آخر الحديث يدل على جوازه لا منعه، واعلم أن كلا المعنيين مكروه، والكلام في أيهما مراد بالحديث.

---

(١) أخرجه الشافعي (١/ ١٧٣)، وأحمد (٣/ ٣٠٧، رقم ١٤٣٣٠)، ومسلم (٣/ ١١٥٧، رقم ١٥٢٢)، وأبو داود (٣/ ٢٧٠، رقم ٣٤٤٢)، والترمذي (٣/ ٥٢٦ رقم ١٢٢٣)، وقال: صحيح. وابن ماجه (٢/ ٧٣٤، رقم ٢١٧٦)، وابن الجارود (ص ١٤٨، رقم ٥٧٤)، وابن حبان (١١/ ٣٣٨، رقم ٤٩٦٣)، والطيالسي (ص ٢٤١، رقم ١٧٥٢)، والحميدي (٢/ ٥٣٤، رقم ١٢٧٠).

لِمَا مَرَّ، وَيُسمّى بَيْع الدَّلَالَة **(وَلَا يفرِّق)** عَبر بِالنَّفي مُبَالغة فِي المَنْعِ لِلَعنه ﷺ منْ فَرَّق بين وَالِد وَوَلده وَأَخ وَأَخيه رَوَاهُ ابن مَاجَه وَغَيره «عَيْنِيّ» وَعَنِ الثَّانِي فَسَاده مُطْلَقًا، وَبِهِ قَالَ زُفر وَالأَئِمَّة الثَّلَاثَة **(بَيْن صَغير)** غَيْر بَالِغ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَذِي رَحِم محرم مِنْهُ)** أَي: محرم مِنْ جِهَة الرَّحم لَا الرّضَاع كَابن عَمّ هُوَ أَخ رضاعًا، فَافْهَم **(إِلَّا إِذَا كَانَ)** التَّفريق بِإِعْتاقِ، وَتَوابعه،

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** من بيعه عليه السلام القدح والحلس؛ ولأنه لا ضرر فيه، ولكونه بيع الفقراء، والحاجة ماسة إليه «بحر».

قوله: **(مُبَالغة فِي المَنْعِ)** وجهه أنه جعله بمنزلة المحال الذي لا يقع.

قوله: **(لِلَعنه ﷺ)** علة لعدم التفريق... إلخ، أخرج الحاكم عن عمران بن حصين أنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«ملعونٌ من فرَّق بين والدة وولدها»**(١) قال الحاكم: إسناده صحيح، انتهى «نوح».

قوله: **(وَعَنِ الثَّانِي... إلخ)** قال العلامة نوح في «حواشي الدرر» وعن أبي يوسف روايتان في رواية لا يجوز البيع في قرابة الولاد؛ لقوّتها، ويجوز في قرابة غيرها؛ لضعفها، وهو الأصح في مذهب الشافعي، وفي رواية لا يجوز في الكل؛ أي: قرابة الولاد وغيرها، وهو قول الإمام أحمد؛ لأن الأمر بالرد الوارد في الحديث لا يكون إلا في الفاسد، وقال مالك: لا يجوز في الأم، ويجوز في غيرها، وما ذكر الشارح بعيد عن هذا مطلقًا؛ أي: في قرابة الولاد وغيرها، انتهى.

قوله: **(غَيْر بَالِغ)** إنما زاده؛ لدفع توهم أن المراد به من لم يستقل بمصالح نفسه الضرورية، وحينئذٍ فالمراهق صغير.

وفي «حاشية المكي» عن «المبسوط» قال بعض مشايخنا: وإذا راهق الصبيان، ورضيا بالتفريق، فلا بأس به؛ لأنهما من أهل النظر لأنفسهما.

قال الشارح: قوله: **(وَتَوابعه)** كالتدبير، والاستيلاد، والكتابة.

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٦٣، رقم ٢٣٣٣)، وقال: إسناد صحيح. والبيهقي (٩/ ١٢٨، رقم ١٨١٠١)، والدارقطني (٣/ ٦٦)، والديلمي (٤/ ١٢٧، رقم ٦٣٩٣).

وَلَو عَلَى مَال، أَو بَيْع مِمَّن حَلف بِعتْقِهِ، أَو كَانَ المَالِكُ كَافِرًا؛ لِعَدَم مُخَاطَبته بِالشَّرائِعِ، أَو مُتَعَدِّدًا، وَلَو الآخَر لِطِفْلِهِ أَو مُكَاتبه، فَلَا بَأْس بِهِ، أَو تَعَدّد مَحارمه، فَلَهُ بَيْع مَا سِوَى وَاحِد غَيْر الأَقْرب، وَالأَبَوين، وَالمُلحق بِهِمَا «فَتْح» أَو **(بِحَقّ**

قوله: **(وَلَو عَلَى مَال)** مبالغة على الإعتاق فقط كما لا يخفى، فلو قدمه على التوابع؛ لكان أولى، انتهى «حلبي» وذلك لأن الممنوع التفريق بالهبة، أو الوصية، أو البيع، ونحو ذلك.

قوله: **(مِمَّن حَلف بِعتقِهِ)** إذا ملكه.

قوله: **(أَو كَانَ المَالِكُ كَافِرًا)** قال في «البحر»: وكذا لا يرد عليه ما إذا كان البائع حربيًا مستأمنًا لمسلم، فإنه لا يمنع المسلم من الشراء دفعًا للمفسدة عنه.

قوله: **(لِعَدَم مُخَاطَبته بِالشَّرائِعِ)** قدمنا أن الأصح أنه مخاطب بها اعتقادًا وأداء، قال في «الفتح»: والوجه أنه إن كان في ملتهم حلالًا لا يتعرض لهم، وإلا فلا يجوز «حموي».

قوله: **(أَو مُتَعَدِّدًا)** فلو كان أحدهما له، والآخر لغيره، فلا بأس ببيع أحدهما.

قوله: **(فَلَا بَأْس بِهِ)** لا حاجة إليه «حلبي».

قوله: **(غَيْر الأَقْرب)** حال من ما، انتهى.

قوله: **(وَالأَبَوين)** عطف على الأقرب، انتهى «حلبي».

قال في «البحر»: فصار الأصل أنه إذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه، وإن كانوا في درجة، فإن كانوا من جنسين مختلفين كالأب، والأم، والخالة، والعمة لا يفرق، ولكن يباع الكل أو يمسك الكل.

وإن كانوا من جنس واحد كالأخوين، والعمين، والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما، ويبيع ما سواه، ومثل الخالة، والعمة الأخ لأب، والأخ لأم كذا في «الفتح».

قوله: **(وَالمُلحق بِهِمَا)** قال في «البحر»: والجدة كالأم، فلو كان معه جدة، وعمة، وخالة جاز بيع العمة والخالة، ولو كان معه عمة وخالة لا

مُسْتَحق) كَخُروجِهِ مُسْتحقًّا.

وَ(**كَدَفْعِ أَحَدهما بِالجِنَايَةِ، وَبَيْعه بِالدَّيْن)** أَو بِإِتْلَافِ مَال الغَيْر.

(**وَرده بِعَيب)** لأَنَّ النَّظَر فِي دَفْع الضَّرر عَن الغَيْر لَا فِي الضَّرَر بِالغَيْر.

(**بِخِلَافِ الكَبيرين وَالزَّوْجين)** فَلَا بَأسَ بِهِ خِلَافًا لأَحْمَد، ....

يباعون إلا معًا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة.

قوله: (**كَخُروجِهِ**) أي: كخروج أحدهما مستحقًا للغير.

قوله: (**بِالجِنَايَةِ**) أي: التي جناها المدفوع.

قوله: (**وَبَيْعه بالدين**) بأن كان أحدهما عبدًا مأذونًا مديونًا.

قوله: (**لأَنَّ النَّظَر... إلخ**) يعني: أن منع المالك من التفريق بين صغير، وذي رحم محرم منه؛ لأجل دفع الضرر عن الصغير، فلا يكلف بدفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بنفسه؛ لأنه لو منع من التفريق بينهما مطلقًا للحقه الضرر بإلزامه الفداء لولي الجناية في المسألة الأولى، وإلزامه القيمة للغرماء في المسألة الثانية، وإلزامه المعيب من غير اختياره في المسألة الثالثة ذكره الفاضل نوح.

قوله: (**عَن الغَيْر**) وهو الصغير.

قوله: (**بِالغَيْر**) هو المالك.

قوله: (**بِخِلَافِ الكَبيرين**) لأنه ﷺ فرق بين مارية وسيرين بالسين المهملة المفتوحة ذكره الفاضل نوح أهداهما له المقوقس ملك الإسكندرية ومصر، وكانت جارية بيضاء جعدة جميلة، فوطئها بالملك، فولدت له إبراهيم، وتوفي وهو ابن ثمانية عشر شهرًا، ووهب أختها سيرين لحسان بن ثابت، وهي أم ولد حسان بن ثابت، ولم يكن بمصر أحسن ولا أجمل منهما، وهما من أهل محفن من كورة أنصنا، فلما رآهما ﷺ أعجبتاه، وكانت إحداهما تشبه الأخرى، فقال: «**اللهم اختر لنبيك، فاختار الله تعالى له مارية**»[١].

---

(١) ذكره في «التبيين» (١١/ ٥٢).

فَالمُسْتَثْنَى أَحَد عَشَر].

وذلك أنه قال لهما: قولا نشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، فبادرت مارية، فشهدت قبل أختها، ومكثت أختها ساعة، ثم شهدت، وقال ﷺ: «**لو بقي إبراهيم ما تركت قبطيًا إلا وضعت عنه الجزية**»[(١)] وقد انقطع أهلها وأقاربها إلا بيتًا واحدًا، ماتت مارية سنة خمس عشرة، وصلى عليها عمر، ودفنت بالبقيع، انتهى من «حاشية الشلبي» والتقييد بالكبيرين يفيد الكراهة في صورتي الصغيرين، والصغير مع الكبير.

قوله: (**فَالمُسْتَثْنَى أَحَد عَشَر**) يجب تقديم هذه الجملة على قوله: بخلاف الكبيرين والزوجين؛ لأنهما غير مستثنى؛ لعدم دخولهما في المستثنى منه، انتهى «حلبي».

والأحد عشر:

أولاها: الإعتاق.

الثانية: توابعه.

الثالثة: باعه ممن حلف بعتقه.

الرابعة: إذا كان المالك كافرًا.

الخامسة: إذا تعدد.

السادسة: إذا تعددت المحارم.

السابعة: إذا ظهر مستحقًا.

الثامنة: دفعه بجناية.

التاسعة: بيعه بالدين.

العاشرة: بيعه بإتلاف مال الغير.

الحادية عشرة: إذا ردّه بعيب، وزاد في «البحر» ما إذا كان الصغير مراهقًا، ورضيت أمه ببيعه.

---

(١) ذكره في «التبيين» (١١/ ٥٢).

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَكَمَا يُكْرَه التَّفْرِيق بِبَيع**) وَغَيْره مِنْ أَسْبَاب المُلْك كَصَدَقة، وَوَصِية (**يُكْرَه**) بِشِرَاء إِلَّا مِنْ حَرْبِيّ «ابن ملك».

وَ(**بِقِسْمة فِي المِيراث وَالغَنَائِم**) «جَوْهَرَة» اعْلَم أَنَّ فَسْخ المَكْرُوه وَاجِب عَلَى كُلّ وَاحِد مِنْهُمَا أَيْضًا «بَحْر» وَغَيْره؛ لِدَفعِ الإِثْم «مَجْمَع».

وَفِيهِ: وَنصحّح شِرَاء كَافِر مُسْلِمًا، أَوْ مصْحَفًا مَع الإِجْبارِ عَلَى إِخْرَاجِهِما عَن مُلْكِهِ، وسَيَجِيء فِي المتَفرِّقاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

فَصْلٌ فِي الفضُولِي

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَصل فِي الفُضُوليّ؛ مُنَاسَبَته ظَاهِرة، وَذَكَرَهُ فِي «الكنز» بَعْد

قال الشارح: قوله: (**وَبِقِسْمة فِي المِيراث**) ظاهره، ولو لم يترك المتوفى غيرهما، وله ابنان خص كل واحد منهما واحدًا من الرقيقين وحينئذٍ؛ فالواجب بيعهما لواحد، وقسمة ثمنهما بينهما، وقوله: (**وَالغَنَائِم**)، فيحرم على قاسم الغنيمة التفريق، وعلى الغازي؛ لأنه بمنزلة المشتري، والكراهة تتحقق في العاقدين إلا فيمن اشترى من حربي.

قوله: (**أَيْضًا**) أي: كما في البيع الفاسد.

قوله: (**مُسْلِمًا**) أي: رقيقًا مسلمًا.

قوله: (**مَع الإِجْبارِ عَلَى إِخْرَاجِهِما عَن مُلْكِهِ**) لرفع ذل الكافر عن المسلم، ولحفظ الكتاب عن الإهانة، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي الفضُولِي

(**فَصل فِي الفُضُوليّ**) نسبة إلى الفضول جمع الفضل؛ أي: الزيادة وفتح الفاء خطأ، ولم ينسب إلى الواحد، وإن كان هو القياس؛ لأنه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى، فصار كالأنصاري والأعرابي، انتهى بناية.

قال الشارح: قوله: (**مُنَاسَبَته ظَاهِرة**) هي توقف إفادة كل من الفاسد والموقوف الملك على شيء، وهو القبض في الأول، والإجازة في الثاني، انتهى «حلبي».

الاسْتِحْقَاقِ؛ لأَنَّهُ مَنْ صوره (**هُوَ**) مَنْ يَشْتَغِل بِما لَا يَعْنيه، فَالقَائِل لِمَن يَأْمُر بِالمَعْروفِ أَنْتَ فُضُوليّ يَخْشى عَلَيْهِ الكُفر «فَتْح».

وَاصْطِلَاحًا: (**مَنْ يَتَصَرّف فِي حَقّ غَيْره**) بِمَنْزِلَة الجِنْس (**بِغَيْرِ إِذْنٍ شَرْعِي**) فَصل خَرَج بِهِ نَحْو وَكيل وَوَصي (**كُلّ تَصَرّف صَدر مِنْهُ**) تَمْليكًا كَانَ كَبَيعٍ وَتَزْويجٍ، أَو إِسْقاطًا كَطَلَاقٍ وَإِعْتَاقٍ.

(**وَلَهُ مُجيز**) أَي: لِهَذَا التَّصَرف مَنْ يَقدر عَلَى إِجَازته (**حَال وُقُوعه انْعَقَد مَوْقُوفًا**) وَمَا لَا مجيز لَهُ حَالَة العَقْدِ لَا يَنْعَقِد أَصْلًا، بَيانه: ....

قوله: (**لأَنَّهُ مَنْ صوره**) وجهه أن المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكي، ومن باعك إنما باعك بغير إذني، فهو عين بيع الفضولي، انتهى «حلبي» عن «العناية» وقد يوجه بأنه بعد بيع الفضولي إذا لم يجز يظهر أنه حق الغير.

قوله: (**هُوَ مَنْ يَشْتَغِل ... إلخ**) هذا معناه لغة والأولى التصريح به؛ ليقابل قوله بعد: واصطلاحًا، انتهى «حلبي».

قوله: (**يَخْشى عَلَيْهِ الكُفْر**) لأن الأمر بالمعروف واجب عليه شرعًا ويعنيه، وقوله: (**أَنْتَ فُضُوليّ**) ظاهر في نفي الوجوب والعناية، وإنما لم يكفر حقيقة؛ لأنهم لا يقصدون نفي الوجوب بهذا اللفظ، ومثل الأمر بالمعروف النهي عن المنكر.

قوله: (**بِمَنْزِلَة الجِنْس**) فيدخل فيه الوكيل، والوصي، والولي، والفضولي «منح». قوله: (**خَرَج بِهِ نَحْو وَكيل وَوَصي**) وهو القاضي، انتهى «حلبي».

قوله: (**تَمْليكًا**) أي: حقيقة أو حكمًا كما أن الإسقاط يعم إسقاطهما.

قوله: (**أَو إِسْقاطًا كَطَلَاقٍ وَإِعْتَاقٍ**) حتى لو طلق الرجل امرأة غيره، أو أعتق عبده، فأجاز طلقت ويعتق «منح».

قوله: (**وَمَا لَا مجيز لَهُ حَالَة العَقْدِ**) كأن طلق زوجة الصغير، أو أعتق رقيقه، أو وهب ماله، فإنه لا ينفذ على الصغير؛ لأنه لا يملك إجازته الولي، ولا الصغير.

قوله: (**بَيانه ... إلخ**) نحوه في «المنح» ولا يظهر؛ لأن الصبي في هذه العقود

صَبيّ بَاعَ مَثَلًا ثُمَّ بَلَغَ قَبلَ إِجَازة وَليّه فأَجَازَ بِنَفْسِهِ جَازَ؛ لأَنَّ لَهُ وَلِيًّا يجيزه حَالَةَ العَقْد، بِخِلَافِ مَا لَو طَلَّق مَثَلًا ثُمَّ بَلغ، فَأَجَازَهُ بِنَفْسِهِ لَم يجزْ؛ لأَنَّهُ وَقْتُ العَقْد لَا مجِيز لَهُ، فَيبطل مَا لَم يَقُل أَوْقعته، فَيَصِحّ إِنْشاءً لَا إِجازَةً، كَمَا بَسَطه العمادي].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَقف بَيع مَال الغَيْر)** لَو الغَيْر بَالِغًا عَاقِلًا، فَلَوْ صَغيرًا أَو مَجْنونًا لَم يَنْعَقِدْ أَصْلًا كَمَا فِي «الزَّوَاهِر» معزيًّا «لِلحَاوِي» ....

لا يقال له فضولي، فلو حذف المصنف قوله منه، وجعل الكلام في مطلق تصرف لكان أولى، وحينئذٍ يظهر هذا البيان، ويكون أول الكلام على الفضولي.

قال الشارح: قوله: **(وَقف بَيع مَال الغَيْر)** وقد يجاب بأن الصبي فضولي هنا؛ لأنه تصرف في حق غيره، وهو التصرف؛ إذ لا تصرف له في ماله.

قوله: **(بَاعَ مَثَلًا)** أو اشترى، أو تزوج امرأة، أو زوّج أمته، أو كاتب عبده، أو عقد عقدًا يجوز عليه لو فعله وليه في حال صغره «منح».

قوله: **(قَبلَ إِجَازة وَليّه)** فإن أجاز وليه قبل بلوغه جاز، فإنه يتوقف على إجازة وليه ما دام صغيرًا «منح».

قوله: **(فَأَجَازَ بِنَفْسِهِ جَازَ)** ولا يجوز بنفس البلوغ من غير إجازة «منح».

قوله: **(بِخِلَافِ مَا لَو طَلَّق مَثَلًا)** أي: أو خالع أو أعتق عبده مجانًا، أو بعوض، أو وهب ماله، أو تصدق به، أو زوّج عبده امرأة، أو باع ماله محاباة فاحشة، أو اشترى شيئًا بأكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله «منح».

قوله: **(مَا لَم يَقُل أَوْقعته)** قال في «المنح»: إلا إذا كانت إجازته بعد البلوغ تصلح لابتداء العقد، فيصح على جهة الابتداء لا على جهة الإجازة نحو أن يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق، أو العتاق فيقع؛ لأنه يصلح للابتداء، انتهى، وظاهره أنه لو قال: أجزته لا يقع؛ لأنه لا يصلح للابتداء.

قوله: **(لَم يَنْعَقِدْ أَصْلًا)** لأنه عقد لا مجيز له إذ هما ليسا من أهل الإجازة، وانظر لماذا لم يتوقف على إجازة وليهما، انتهى «حلبي» والمراد بالمجيز ما يعم الأصيل، والوكيل كمال.

وَهَذَا إِنْ بَاعَهُ عَلَى أَنَّهُ (لِمَالِكِهِ) أَمَّا لَو بَاعَهُ عَلَى أَنَّهُ لِنَفسه، أَو بَاعَه مِن نَفْسه، أَو شَرط الخِيَار فِيهِ لِمَالِكِهِ المُكَلَّف، أَو بَاعَ عَرضًا مِن غَاصِب عَرض آخر لِلمَالِك

قوله: **(وَهَذَا إِنْ بَاعَهُ)** اسم الإشارة يرجع إلى التوقف المأخوذ من قوله: وقف.

قوله: **(أَو بَاعَه مِن نَفْسه)** قال في «المنح»: وأما إذا باعه من نفسه، فهو شراؤه لنفسه، وهي معروفة فقد صرحوا بأن الواحد لا يتولى الطرفين في البيع كما يأتي.

قوله: **(أَو شَرط الخِيَار فِيهِ لِمَالِكِهِ)** لأن الخيار له بدون الشرط، فيكون الشرط مبطلًا له، وفي التعليل نظر، ووجهه أن الثابت للمالك الإجازة لا الخيار.

وفيه: أن المالك إن شاء أجاز، وإن شاء فسخ، وهو معنى الخيار وتقييده بالمالك ليس بشرط، بل إذا شرطه الفضولي للمشتري له بأن قال: اشتريت هذا لفلان بكذا على أن فلانًا بالخيار ثلاثة أيام لا يتوقف «بيري» عن «قاضي خان» و«منية المفتي».

قوله: **(المُكَلَّف)** قيد به لأن المالك إذا كان صبيًا أو مجنونًا؛ فالبيع باطل، وإن لم يشترط الخيار له فيه، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَو بَاعَ عَرضًا ... إلخ)** يعني: تبايع غاصبان عرضين لرجل واحد، فأجاز المالك لم يجز؛ لأن فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة، والتصرف، وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد، فلم ينعقد، فلم تلحقه الإجازة، ولو غصبا من رجلين، وتبايعا، وأجاز المالكان جاز، والعلة المذكورة تظهر في فضوليين فعلا ما ذكر، فالغصب ليس بقيد في ما يظهر، وقيد بالعرض؛ لأنهما لو غصبا النقود من رجل، وعقدا صرفا يصح؛ لأنها لا تتغير في المعاوضات، أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: **(لِلمَالِك)** خبر لمبتدأ محذوف؛ أي: كلاهما لمالك واحد، ويحتمل تعلقه بباع؛ أي: باع على أنه للمالك لا لنفسه إلا أن هذا معلوم من المصنف.

بِهِ، فَالبَيع بَاطِل.

وَالحَاصِلُ: أَنَّ بَيْعه مَوْقُوف إِلَّا فِي هَذِهِ الخَمْسة فَبَاطِل، قَيْد بِالبَيْع؛ لأَنَّهُ لَو اشْتَرَى لِغَيْرِهِ نَفَذَ عَلَيْهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ المُشْتَرِي صَبِيًّا أَو مَحْجُورًا عَلَيْهِ فَيَتوقفُ، هَذَا إِذَا لَم يضِفْه الفُضُوليّ إِلَى غَيْره، فَلَوْ أَضافه بِأَنْ قَالَ: بِعْ هَذَا العَبْد لِفُلَان، فَقَالَ البَائِع: بِعْتُه لِفُلَان تَوقّف «بَزَّازِيَّة» وَغَيْرها لِأَنَّ بَيْعَهُ لِنَفْسِهِ بَاطِل كَمَا فِي «البَحر» وَالأَشْبَاه عَنِ «البَدائِع» كَأَنَّهُ لِأَنَّهُ غَاصِب، وَكَذَا مِن نَفْسِهِ لأَنَّ الوَاحِد لَا يَتَوَلّى طَرَفَي البَيْع إِلَّا الأَب كَمَا مَرَّ.

قوله: (**بِهِ**) أي: بالعرض الآخر، وهو متعلق بباع.

قوله: (**إِلَّا فِي هَذِهِ الخَمْسة**) بزيادة بيع مال الصغير والمجنون، وجعلهما مسألة واحدة. قوله: (**قَيْد**) أي: المصنف في قوله: وقف بيع مال الغير.

قوله: (**نَفَذَ عَلَيْهِ**) أي: على المشتري، ولو أشهد أنه يشتريه لغيره، وقال الغير: رضيت، فالعقد للمشتري؛ لأنه إذا لم يكن وكيلًا بالشراء وقع الملك له، فلا اعتبار بالإجازة بعد ذلك؛ لأنها إنما تلحق الموقوف لا النافذ، فإن دفع المشتري إليه العبد، وأخذ الثمن كان بيعًا بالتعاطي بينهما «بحر».

قوله: (**فَيَتوقفُ**) على إجازة من اشترى له «بحر».

قوله: (**هَذَا**) أي: النفاذ على الفضولي المفهوم من نفذ عليه، انتهى «حلبي».

قوله: (**فَلَوْ أَضافه بِأَنْ قَالَ ... إلخ**) هذا يقتضي أنه لا بد في التوقف من الإضافة إلى فلان من الجانبين، وهو خلاف الصحيح، والصحيح أنه إذا أضيف العقد في أحد الكلامين إلى فلان يتوقف على إجازة فلان، كذا في «البحر» عن «البزازية».

قوله: (**لِأَنَّ بَيْعَهُ لِنَفْسِهِ بَاطِل**) تعليل لقوله سابقًا: فالبيع باطل، وكان ينبغي ذكره عقبه، انتهى «حلبي» والأولى أن يكون تعليلًا لقول المصنف لمالكه، وقد أطال الشارح بهذه العبارة، ومحط فائدتها الاستدراك، فلو ذكره موضع هذه الجملة بتمامها لفهم المقصود من غير سآمة.

قوله: (**كَمَا مَرَّ**) أي: أول البيوع، وذكر الشارح هناك القاضي، والوصي مع الأب، انتهى «حلبي».

وَعِبَارَة «الأَشْبَاه» بَيْع الفضُولِي مَوْقُوف إِلَّا فِي ثَلَاث فَبَاطِلٌ إِذَا بَاعَ لِنَفْسِهِ «بَدَائِع» وَإِذَا شَرَطَ الخِيَار فِيهِ لِلمَالِكِ تَنْقِيح وَإِذَا بَاعَ عرضًا مِن غَاصِب عَرَضَ آخَر لِلمَالِكِ بِهِ فتح لَكِن ضعف المُصَنّف الأُولَى لِمُخَالَفَتِهَا لِفُرُوعِ المَذْهَبِ لِتَصْرِيحهِم بِأَنّ بَيْع الغَاصِب مَوْقُوف وَبِأَنّ المَبِيع إِذَا اسْتَحَقّ فَلِلمُسْتَحِقّ إِجَازَتِهِ عَلَى الظَّاهِرِ مَع أَنَّ البَائِع بَاعَ لِنَفْسِهِ لَا لِلمَالِكِ الَّذِي هُوَ المُسْتَحَقّ مَع أَنَّهُ تَوَقَّفَ عَلَى الإِجَازَةِ. وَأَمَّا الثَّانِيَة فَفِي «النَّهر» وَيَنْبَغِي إِلْغَاء الشَّرْط فَقَط.

قُلْتُ: وَحَاصِلهُ كَمَا قَالَهُ شَيْخنا أَنّ بَيْعه مَوْقُوف وَلَوْ لِنَفْسِهِ عَلَى الصَّحِيح انْتَهَى لَكِن فِي حَاشِيَةِ الأَشْبَاه لابْنِ المُصَنِّف وَزدت عَلَيْهِ مَسْأَلَتَيْن مِنَ الحَاوِي وَهُمَا بَيْع الفضُولِي مَال صَغِير وَمَجنُون لَا يَنْعَقِد أَصْلًا إِلَى هُنَا].

قوله: (**وَعِبَارَة «الأَشْبَاه» ... إلخ**) لم يفد فائدة زائدة عما قبله، وإنما ذكره للاستدراك عليه. قوله: (**الأُولَى**) وهي ما إذا باع لنفسه.

قوله: (**بِأَنّ بَيْع الغَاصِب**) أي: الذي هو المقيس عليه.

قوله: (**عَلَى الظَّاهِرِ**) أي: من الرواية.

قوله: (**مَعْ أَنَّهُ تَوَقَّفَ**) الضمير يرجع إلى بيع البائع لنفسه في صورة الاستحقاق، والأولى حذفها لعلمها.

قوله: (**وَيَنْبَغِي إِلْغَاء الشَّرْط**) أي: شرط الخيار فقط؛ أي: ويتوقف البيع، وهو بحث لا يعارض المنقول، وقال صاحب «الأشباه» خيار الشرط داخل في الحكم لا البيع فلا يبطله إلا في بيع الفضولي ذكره البيري.

قوله: (**قُلْتُ: وَحَاصِلهُ ... إلخ**) لو أتى بالفاء وفرّعه على قوله: لكن ضعف المصنف، لكان أولى، وهو من كلام المؤلف لا صاحب «النهر» وقوله: (**انْتَهَى**)؛ أي: قول شيخه.

قوله: (**لَكِن فِي حَاشِيَةِ الأَشْبَاه**) هي الزواهر وهو مكرر مع قوله: قريبًا فلو صغيرًا أو مجنونًا لم ينعقد أصلًا كما في «الزواهر» معزيًا للحاوي، انتهى «حلبي».

قوله: (**إِلَى هُنَا**) أي: انتهى.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) وَقْفُ (**بَيْع العَبْد وَالصَّبِيّ المَحْجُورين**) عَلَى إِجَازَة المَوْلَى وَالوَلِي وَكَذَا المَعْتوه، وَفِي «العِمَادِيَّة» وَغَيْرها: لَا تَنْعَقِد أَقَارِير العَبْد، وَلَا عُقُوده، وَسَنحققه فِي الحَجْر .(وَ) وَقْف (**بَيْع مَاله مِنْ فَاسِد عَقْل غَيْر رَشيد**) عَلَى إِجَارَةِ القَاضِي.

(**وَبَيْع المَرْهون وَالمُسْتَأْجِر وَالأَرْض فِي مُزَارَعَة الغَيْر**) عَلَى إِجَازَةِ مُرْتهَن، وَمُسْتَأْجِر، وَمُزَارع.

قال الشارح: قوله: (**المَحْجُورين**) أخرج به المأذونين، فإنه لا يتوقف بيعهما لزوال الحجر بالإذن. قوله: (**وَكَذَا المَعْتوه**) أي: حكمه إذا تصرف بالبيع كحكم الصبي والعبد المحجورين.

قوله: (**لَا تَنْعَقِد أَقَارير العَبْد**) أي: بالنظر إلى سيده أما بالنظر إلى نفسه، فتنعقد ويتأخر العمل بموجبها إلى العتق، وهذا إذا كان محجورًا، فإن كان مأذونًا، فقال المصنف والشارح في المأذون: ويقر بوديعة، وغصب، ودين، ولو عليه دين لغير زوج، وولد ووالد، وسيد، فإن إقراره لهم بالدين باطل عنده خلافًا لهما.

قوله: (**وَلَا عُقُوده**) ظاهره ينافي المصنف، فإن البيع من جملة العقود، وهو موقوف لا غير منعقد، ويمكن أن يجاب بأن المراد أنها لا تنعقد لازمة.

قوله: (**وَسَنحققه فِي الحَجْرِ**) حاصل ما ذكره فيه: أن إقراره معتبر في حق نفسه، فيؤخر إلى ما بعد العتق، انتهى «حلبي».

قوله: (**مِنْ فَاسِد عَقْل غَيْر رَشيد**) هو والسفيه الذي لا يحسن التصرف، ثم إن كان المراد به المحجور عليه بالسفه، فهو في الحكم كصغير كما في الحجر، فلا يقتصر على إجازة القاضي، وإن كان المراد من بلغ رشيدًا، فالمنصوص عليه في الحجر أن تصرفاته صحيحة.

قوله: (**عَلَى إِجَازَةِ مُرْتهَن، وَمُسْتَأْجِر**) فيملكانها دون الفسخ على الصحيح، وفرق بينهما الكرابيسي، فجعل للمرتهن الإجازة، والفسخ دون المستأجر فلا يملكه؛ لأن المستأجر حقه في المنفعة، ولهذا لو هلكت العين لا يسقط دينه، وفي الرهن يسقط فهو استيفاء حُكمي.

قوله: (**وَمُزَارع**) صورته كما في «الحلبي» عن «الفتاوى الهندية»: إذا دفع

(وَ) وَقْف **(بَيْع شَيْء بِرَقْمِهِ)** أَي: بِالمَكْتوبِ عَلَيْهِ، فَإِن عَلِمَه المُشْتَرِي فِي مَجْلِسِ البَيْعِ نَفَذَ، وَإِلَّا بطل.

قُلْتُ: وَفِي مُرَابحة البَحر أَنَّهُ فَاسِد لَهُ عرضية الصّحّة لَا بِالعَكس هُوَ الصَّحيحُ، وَعَلَيْهِ فَتحرم مُبَاشرته، وعَلَى الضَّعيفِ لَا، وَتَرَكَ المُصَنِّف قَوْل «الدُّرَر» وَبَيْع المَبيع مِنْ غَيْر مُشْتَرِيه؛ لِدُخُولِهِ فِي بَيْعِ مَالِ الغَيْرِ.

(وَبَيع المُرْتَد، وَالبَيع بِما بَاعَ فُلَان، وَالبَائِع يَعْلَم، وَالمُشْتَرِي لَا يَعْلَم، وَالبَيْع بِمِثْلِ

أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل، فزرعها العامل أو لم يزرع، فباع صاحب الأرض الأرض يتوقف على إجازة المزارع، انتهى.

قوله: **(أَنَّهُ فَاسِد ... إلخ)** نحوه في «الشرنبلالية» حيث قال: إنه من قبيل الفاسد لا الموقوف، وهذا مقابل ما في المصنف، فإنه مبني على أنه صحيح له عرضية الفساد بعدم العلم؛ لأن الموقوف صحيح إذا علمت ذلك تعلم أن قول المؤلف، وإلا بطل فيه تسامح.

قوله: **(وَبَيْع المَبيع مِنْ غَيْر مُشْتَرِيه)** قال في «الدرر»: صورته: باع شيئًا من زيد، ثم باعه من بكر لا ينفذ الثاني حتى لو تفاسخا الأول لا ينعقد الثاني، لكن يتوقف على إجازة المشتري إن كان بعد القبض، وإن كان قبله في المنقول لا وفي العقار على الخلاف، انتهى.

قال في «المنح»: وأعرضت عنه؛ لأنه في الحقيقة يرجع إلى ما تقدم من بيع مال الغير؛ لأن المشتري ملكه بالشراء كما لا يخفى على أن قوله: لا ينعقد الثاني يناقضه قوله بعده لكنه يتوقف على الإجازة؛ لأن غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفى، انتهى. واعترض في «الشرنبلالية» قول «الدرر» وفي العقار على الخلاف حيث قال: أقول الخلاف الذي سيأتي في ما إذا اشترى عقارًا وباعه قبل قبضه لا في ما ذكر هنا، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَبَيع المُرْتَد)** فإنه موقوف عند الإمام رحمه الله تعالى، انتهى «منح»؛ أي: على الإسلام ولا يتوقف عندهما.

قوله: **(وَالبَائِع يَعْلَم)** من باب أولى إذا لم يعلم.

مَا يَبِيع النَّاس بِهِ، أَو بِمِثْل مَا أَخَذَ بِهِ فُلَان) فَإِنْ عَلم فِي المَجْلسِ صَحّ، وَإِلَّا بَطل].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَبَيْع الشَّيْء بِقِيمَتِهِ)** فَإِنْ بَين فِي المَجْلِسِ صَحّ، وَإِلَّا بَطل «واني».

(وَبَيْع فِيهِ خِيَار المَجْلس).

(وَ) وَقْف **(بَيْع الغَاصِب)** عَلَى إِجَازَةِ المَالِك: يَعْنِي إِذَا بَاعَهُ لِمَالِكِهِ **لَا لِنَفْسِهِ** عَلَى مَا مَرَّ عَن «البَدَائِعِ» وَوَقْف أَيْضًا بَيْع المَالِك المَغْصُوب عَلَى البَيِّنَة، أَو إِقْرَار الغَاصِب، وَبَيْع مَا فِي تَسْلِيمِهِ ضَرَر عَلَى تَسْلِيمِهِ فِي المَجْلِسِ، ....

قوله: **(فَإِنْ عَلم فِي المَجْلسِ)** يرجع إلى الصور الثلاثة.

قوله: **(وَإِلَّا بَطل)** غير مسلم؛ لأنه فاسد يفيد الملك بالقبض «شرنبلالية» في البيع بما باع فلان.

قال الشارح: قوله: **(وَبَيْع فِيهِ خِيَار المَجْلس)** قال في «الشرنبلالية»: إنّه ليس من الموقوف، والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح، وله الخيار ما دام فيه، وإذا شرط الخيار، ولم يقدّر له أجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط «فتح» إذا علمت ذلك تعلم أن ما قاله الفاضل الواني بعد ذكره هذه المسألة من قوله: فيه تأمل.

فإن خيار المجلس عندنا في قبول القابل بعد إيجاب الموجب، والبيع الموقوف يكون بعد تحقق الإيجاب والقبول معًا، انتهى فيه نظر!

فإنه فهم أن المراد أنه أوجب أحدهما، ولم يقبل الآخر، فإن له خيار المجلس، وليس كذلك.

قوله: **(لَا لِنَفْسِهِ)** بل ولو نفسه على ما قدمه، وإلى ذلك الإشارة بقوله: **(عَلَى مَا مَرَّ عَن «البَدَائِعِ»)**.

قوله: **(عَلَى البَيِّنَة)** أي: إن أنكر الغاصب.

قوله: **(وَبَيْع مَا فِي تَسْلِيمِهِ ضَرَر)** كبيع جذع من السقف سواء كان معينًا أو لا على ما في «النهر» عن «الفتح» وقد علم أن المراد تعداد الموقوف، ولو

وَبَيْع المَرِيض لِوَارِثِهِ عَلَى إِجَازَةِ البَاقِي، وَبَيْع الوَرَثَة التَّركة المُسْتَغرقة عَلَى إِجَازَةِ الغُرَماء، وَبَيْع أَحَد الوَكيلين أَو الوَصِيّين أَو النَّاظرين إِذَا بَاعَ بِحَضْرة الآخَر تُوقف عَلَى إِجَازَتِهِ، أَو بِغَيْبَتِهِ فَبَاطِل، وَأَوْصَله فِي «النَّهْرِ» إِلَى نَيّف وَثَلَاثِين.

(وَحُكْمه) أَي: بَيْع الفُضُوليّ لَو لَهُ مجيزٌ حَال وُقُوعه كَمَا مَرَّ.

(قَبُول الإِجَازَة) مِنَ المَالِك **(إِذَا كَانَ البَائِع وَالمُشْتَري وَالمَبيع قَائِمًا)** بِأَن لَا

صدر فاسدًا، فإن البيع في هذه الصور فاسد موقوف.

قوله: **(وَبَيْع المَرِيض لِوَارِثِهِ)** ولو بمثل القيمة عنده «نهر».

قوله: **(وَأَوْصَله)** أي: البيع الموقوف.

قوله: **(إِلَى نَيّف وَثَلَاثِين)** أي: ثمان وثلاثين ذكر المصنف والمؤلف منها ثلاثًا وعشرين صورة، وذكر في «النهر»: بيع غير الرشيد، فإنه موقوف على إجازة القاضي، والذي ذكره المصنف هنا البيع منه، وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري، فإنه يتوقف على إجازة المشتري، وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاث، فإن الأصح أنه موقوف، وشراء الوكيل نصف عبد، وكل في شراء كله، فإنه موقوف إن اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل، وبيع نصيبه من مشترك بالخلط أو الاختلاط، فإنه موقوف على إجازة شريكه، وبيع المولى عبده المأذون، فإنه موقوف على إجازة الغرماء، وكذا بيعه أكسابه، وبيع وكيل الوكيل بلا إذن، فإنه موقوف على إجازة الوكيل الأول، وبيع الصبي بشرط الخيار إذا بلغ الصبي في المدة، والبيع بما حلّ به، أو بما يريده، أو بما يحب، أو برأس ماله، أو بما اشتراه، انتهى؛ أي: فإنه يتوقف على بيانه في المجلس كما تقدم نظيره.

قوله: **(إِذَا كَانَ البَائِع وَالمُشْتَري وَالمَبيع قَائِمًا)** لأن الإجازة تصرّف في العقد، وذلك لا يتم إلا بقيام هذه الأشياء، ولو لم يعلم حال المبيع وقت الإجازة من بقاء وعدم جاز البيع في قول أبي يوسف ﵁ أولًا وهو قول محمد؛ لأن الأصل بقاؤه.

وقال أبو يوسف ثانيًا لا يصح ما لم يعلم قيامه عندهما؛ لأن الشك وقع

يَتَغَيّر المَبيع بِحَيث يعدّ شَيْئًا آخَر؛ لأَنَّ إِجَازَته كَالبَيْعِ حُكْمًا.

(وَكَذَا) يُشْتَرَط قِيام **(الثَّمَن)** أَيْضًا **(لَو)** كَانَ عَرضًا **(مُعَيّنًا)** لأَنَّهُ مُبيع مِنْ وَجْه، فَيَكُون مُلْكًا لِلفُضُوليّ، وَعَلَيْهِ مِثْل المَبيع لَو مِثْليًّا وَإِلَّا فَقِيمَته، وَغَيْر العَرض ملك

في شرط الإجازة، فلا تثبت مع الشك.

قوله: **(بِحَيثُ يعَدّ شَيْئًا آخَر)** بأن قطعه وخاطه، فإن الإجازة لا تعمل حينئذٍ بخلاف ما لو صبغه المشتري، فإنه إذا أجاز رب الثوب البيع جاز أفاده المصنف، والذي في «البحر» خلافه، فإنه قال: وأشار المصنف رضي الله عنه باشتراط قيام المبيع؛ أي: باسمه وحاله إلى أنه لو أجازه بعد صبغ المشتري الثوب؛ فإنه لا يجوز، انتهى.

قوله: **(لأَنَّ إِجَازَته كَالبَيْعِ حُكْمًا)** أي: ولا بد في البيع من قيام ما ذكر.

قوله: **(وَكَذَا يُشْتَرَط قِيام الثَّمَن أَيْضًا لَو كَانَ عَرضًا مُعَيّنًا ... إلخ)** قال في «البحر»: وإن كان الثمن عرضًا كان مملوكًا للفضولي، وإجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد؛ لأنه لما كان العوض متعينًا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف، بل ينفذ على المباشر إن وجد نفاذًا، فيكون ملكًا له، وبإجازة المالك لا ينتقل إليه، بل تأثير إجازته في النقد لا في العقد، ثم يجب على الفضولي مثل المبيع إن كان مثليًا، وإلا فقيمته؛ لأنه لما صار البدل له صار مشتريًا لنفسه بمال الغير مستقرضًا له في ضمن الشراء، فيجب عليه ردّه؛ أي: ردّ بدله كما لو قضى دينه بمال الغير، واستقراض غير المثلي جائز ضمنًا، وإن لم يجز قصدًا ألا ترى أن الرجل إذا تزوج امرأة على عبد الغير صح، ويجب عليه قيمته، انتهى وقيد بالمعين؛ لأنه لا يجوز العقد بغير المعين؛ لجهالته.

قوله: **(فَيَكُون مُلْكًا لِلفُضُوليّ)** فإذا هلك يهلك عليه.

قوله: **(وَغَيْر العَرض ... إلخ)** قال في «البحر»: وإذا أجاز المالك البيع، وكان الثمن نقدًا صار مملوكًا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، انتهى.

لِلمُجيز أَمانة فِي يَدِ الفُضُوليّ «مُلْتَقَى»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) كَذَا يُشْتَرط قِيام **(صَاحِب المتاع أَيْضًا)** فَلَا تَجُوز إِجَازَة وَارِثِه لِبُطْلَانِهِ بِمَوْتِهِ.

(وَ) حُكمه أَيْضًا إن **(أَخذ)** المَالِك **(الثَّمَن أَو طَلَبه)** مِنَ المُشْتَرِي وَيَكُون إِجَازة «عمادية» وَهَل لِلمُشْتَرِي الرّجُوع عَلَى الفُضُوليّ بِمثله لَو هلكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الإِجَازَة، الأَصَحّ، نَعَمْ؛ إِن لَم يَعْلَم أَنَّهُ فُضُوليّ وَقت الأَدَاء، لَا إِنْ عَلِم «قُنْيَة» واعتمده ابن الشحنَة وَأَقَرّه المُصَنِّف، وَجَزَمَ الزَّيْلَعِيّ، وابنُ ملكٍ بِأَنَّهُ أَمَانة مُطْلَقًا.

(وَقَوله:) أَسَأت «نَهْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(بِئْسَ ما صَنَعت أَحْسنت أَو أَصَبت)** عَلَى المُخْتَارِ «فَتْح».

قال الشارح: قوله: **(وَكَذَا يُشْتَرط قِيام صَاحِب المتاع أَيْضًا)** وهو المالك؛ لأن العقد توقف على إجازته، فلا ينفذ بإجازة غيره «بحر».

قوله: **(فَلَا تَجُوز إِجَازَة وَارِثِه)** كما لا يقوم مقام الفضولي والمشتري وارثهما، ويكون الضمان على الفضولي إذا سلمه إلى المشتري؛ لتعديه.

قوله: **(وَحُكمه أَيْضًا ... إلخ)** لا وجه لتغيير المصنف عن ظاهره، فإنه جعله مبتدأ والخبر قوله: بعد إجازة، وليس هذا من أحكام بيع الفضولي، بل المقصود بيان ما يكون إجازة، وما لا يكون على أنه قد ذكر أنه إجازة بقوله: يكون إجازة.

قوله: **(وَهَل لِلمُشْتَرِي... إلخ)** هذه ليست مرتبطة بالمصنف، بل هي مسألة مستقلة.

قوله: **(بِأَنَّهُ أَمَانة مُطْلَقًا)** أي: سواء هلك قبل الإجازة، أو بعدها هذا ما أفاده المصنف، وقال الحلبي في بيان الإطلاق: علم أنه فضولي أم لا، وما في المصنف هو الذي في الزيلعي، وحينئذٍ لا وجه لذكر هذه العبارة هنا، فتأمل.

قال الشارح: قوله: **(عَلَى المُخْتَارِ)** مقابله ما ذكره «قاضي خان» إن أحسنت، أو أصبت، أو وفقت لا يكون إجازة، وله أن يردّه؛ لأنه يذكر للاستهزاء.

(وَهِبة الثَّمَن مِنَ المُشْتَرِي، وَالتَّصَدُّق عَلَيْهِ بِهِ إِجَازَة) لَو المَبيع قَائِمًا «عمادية».

(وَقَوله: لَا أجيز ردّ لَهُ) أي: لِلبَيْع المَوْقوف، فَلَوْ أَجَازَ بَعْده لَم يجز، لأَنَّ المَفْسُوخ لَا يُجَاز، بِخِلَافِ المُسْتَأْجر لَو قَالَ: لَا أُجيز بَيْع الآخَر ثُمَّ أَجَازَ جَازَ، وَأَفَادَ كَلَامه جَوَاز الإِجَازَة بِالفِعْلِ وَالقَوْلِ، وَأَنّ لِلمَالِكِ الإِجَازَة، وَالفَسْخ، وَلِلمُشْتَرِي الفَسْخ لَا الإِجَازَة، وَكَذَا لِلفُضُوليّ قبلها فِي البَيْعِ لَا النِّكَاحِ؛ لأَنَّهُ معبر مَحْض «بَزَّازِيَّة» وَفِي «المجمع»: لَو أَجَازَ أَحَد المَالِكين خيرَ المُشْتَرِي فِي حصّته، وَأَلزمه مُحَمَّد بِها.

(سُمِعَ إِن فُضُوليًّا بَاعَ مُلكه، فَأَجَازَ، وَلَم يَعْلم مِقْدار الثَّمَن، فَلَمَّا عَلِم رَدّ المَبِيْع،

قوله: **(لَو المَبيع قَائِمًا)** هذا معلوم مما تقدم قريبًا.

قوله: **(ثُمَّ أَجَازَ جَازَ)** لأن المستأجر إنما يملك الإجازة دون الفسخ «بحر».

قوله: **(وَأَفَادَ كَلَامه ... إلخ)** الأولى ذكره قبل قوله: **(وَقَوله: لَا أجيز ردّ لَهُ)** وقوله: **(وَالفَسْخ)** أفاده بقوله: وقوله: لا أجيز رد له.

قوله: **(وَلِلمُشْتَرِي الفَسْخ)** أي: قبل الإجازة تحرزًا عن لزوم العقد، وهي جملة مستأنفة ليست من المفاد.

قوله: **(وَكَذَا لِلفُضُوليّ قبلها)** أي: له أن يفسخ فقط حتى لو أجازه المالك بعد فسخ الفضولي لا ينفذ؛ لزوال العقد الموقوف، وإنما كان له ذلك؛ ليدفع الحقوق عن نفسه، فإنه بعد الإجازة يكون كالوكيل، فترجع حقوق العقد إليه، فيطالب بالتسليم، ويخاصم بالعيب، وفي ذلك ضرر به، فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته «منح».

قوله: **(لَا النِّكَاحِ)** فليس له أن يفسخه بالقول ولا بالفعل «منح».

قوله: **(لأَنَّهُ معبر مَحْض)** فبالإجازة تنتقل العبارة إلى الموكل، فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي «منح».

قوله: **(خيرَ المُشْتَرِي فِي حصّته)** لتفرّق الصفقة عليه.

فَالمُعْتَبَر إِجَازَته) لِصَيْرورَتِهِ بِالإِجَازَةِ كَالوَكيل حَتَّى يَصِحّ حَطُّهُ مِنَ الثَّمَن مُطْلَقًا «بَزَّازِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(اشْتَرَى مِنْ غَاصِب عَبْدًا فَأَعْتَقَه)** المُشْتَرِي.

(أَو بَاعَهُ فَأَجَازَ المَالِك) بَيْع الغَاصِب.

(أَو أَدَّى الغَاصِب) الضَّمان إِلَى المَالِك عَلَى الأَصَحّ «هِدايَة».

(أو) أدَّى **(المُشْتَرِي الضَّمان إِلَيْهِ)** عَلَى الصَّحِيح «زَيْلَعِيّ» **(نَفَذَ الأَوَّل)** وَهُوَ العتق **(لَا الثَّاني)** وَهُوَ البَيْع؛ لأَنَّ الإِعْتَاق إِنَّمَا يَفْتَقِر إِلَى المِلْكِ وَقْت نَفَاذه لَا وَقت ثُبوته قيد

قوله: **(فَالمُعْتَبَر إِجَازَته)** بخلاف ما إذا أوصى رجل بوصايا، فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا لا يعلمون ما أوصى به، فقالوا: قد أجزنا ما أوصى به لا تصح إجازتهم؛ لأن إجازتهم إنما تجوز بعد موت المورّث.

قوله: **(لِصَيْرورَتِهِ بِالإِجَازَةِ كَالوَكيل)** أي: وللوكيل أن يبيع بما قلَّ أو كثر عند الإمام.

قال الشارح: قوله: **(مُطْلَقًا)** علم المالك بالحط، أو لم يعلم «منح» وهذا ينبغي أن يكون على قول الإمام أما عندهما، فيتقيد البيع بمثل القيمة، وبالنقد، فإذا ظهر أن الثمن دون القيمة يعمل الفسخ.

قوله: **(عَلَى الأَصَحّ)** مقابله أنه لا ينفذ بأداء الضمان من الغاصب، وينفذ بأداء المشتري؛ لأن ملك المشتري ثبت مطلقًا بسبب مطلق، وهو الشراء بخلاف الغاصب؛ لأنه سبب ضروري، فكان الملك فيه ناقصًا، ذكره الشارح.

قوله: **(لأَنَّ الإِعْتَاق إِنَّمَا يَفْتَقِر إِلَى المِلْكِ وَقْت نَفَاذه لَا وَقت ثُبوته)** أي: بخلاف البيع، فإنه يحتاج إلى الملك وقت ثبوته.

قال في «النهر»: والقياس أن لا يجوز، وهو قول محمد، والخلاف مبني على أن بيع الفضولي لا ينعقد عند محمد في حق الحكم، وهو الملك؛ لانعدام الولاية، فكان الإعتاق لا في الملك، فيبطل، وعندهما يوجبه الملك موقوفًا؛ لأن الأصل اتصال الحكم بالسبب، والتأخير؛ لدفع الضرر عن

بِعِتق المُشْتَري؛ لأَنَّ عِتْق الغَاصِب لَا يَنفذ بِأَدَاءِ الضَّمان؛ لِثُبوت مُلْكه بِهِ «زَيْلَعِيّ».

(وَلَو قُطِعَت يَده) مَثَلًا **(عِنْدَ مُشْتَرِيهِ فَأُجيز)** البَيْع **(فَأَرْشُهُ)** أي: القَطْع **(لَهُ)** وَكَذَا كُلّ مَا يحدثُ مِنَ المَبيع **(كَالكَسْبِ وَالوَلَدِ وَالعَقر)**.

وَلَو **(قَبْل الإِجَازَة)** يَكُون لِلمُشْتَري؛ لأَنَّ المُلك تَمَّ لَهُ مِنْ وَقت الشِّراءِ، بِخِلَافِ الغَاصِب ....

المالك، والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه، ولا نسلم أن الإعتاق يحتاج إلى الملك وقت ثبوته، بل وقت نفاذه.

والمراد بقوله ﷺ: «**لا عتق لابن آدم في ما لا يملك**»[1] العتق النافذ في الحال، وغاية ما يفيده لزوم الملك للمعتق، وهو ثابت هنا، فإنا لم نوقعه قبل الملك، انتهى.

وأما عدم نفوذ البيع؛ فلأنه بالإجازة طرأ ملك بات للمشتري من الغاصب على ملك موقوف للمشتري الثاني فأبطله، انتهى «حلبي».

قوله: **(لِثُبوت مُلْكه بِهِ)** أي: بالضمان لا بالغصب؛ لأن الغصب غير موضوع؛ لإفادة الملك، انتهى «حلبي»؛ أي: فقد وقع عتقه في غير ملكه أصلًا، فلا ينفذ بخلاف ما إذا أدّى المشتري الضمان، فإن الملك يستند إلى عقد المبايعة.

قوله: **(وَلَو قُطِعَت يَده)** أي: يد العبد الذي باعه الفضولي، انتهى «منح».

قوله: **(مَثَلًا)** فالمراد: أرش الجراحة «بحر».

قوله: **(وَالوَلَدِ وَالعَقر)** أي: في ما إذا زوّجها وولدت.

قوله: **(لأَنَّ المُلك تَمَّ لَهُ مِنْ وَقت الشِّراءِ)** أي: فتبين أن القطع ورد على ملكه «منح».

قوله: **(بِخِلَافِ الغَاصِب)** صورته: غصب عبدًا، فقطعت يده، وضمنه

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٩، رقم ٦٧٦٩)، والنسائي (٧/ ٢٨٨، رقم ٤٦١٢).

لِمَا مَرَّ (**وَتَصَدّق بِمَا زَادَ عَلَى نِصْف الثَّمَن وُجُوبًا**) لِعَدَم دُخُوله فِي ضَمانِهِ «فَتْح» (**بَاعَ عَبْد غَيْره بِغَيْرِ أَمْره**) قيد اتّفاقِي (**فَبرهن المُشْتَري**) مَثَلًا (**عَلَى إِقْرارِ البَائِعِ**) الفُضُوليّ.

(**أَو عَلَى إِقْرارِ رَبِّ العَبْدِ أَنَّهُ لَم يَأْمره بِالبَيْع**) لِلعَبْدِ (**وَأَرادَ**) المُشْتَرِي (**رَدّ المبِيع ردّت**) بَيّنته، وَلَم يقبلْ قَوْله: لِلتَّناقُضِ (**كَمَا لَو أَقامَ**) البَائِع (**البَيّنة أَنَّهُ بَاعَ بِلَا أَمر أَو**)

الغاصب، فإنه لا يملك الأرش، وإن ملك المضمون؛ لأن الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف، وهي تندفع بثبوته من وقت الأداء، فلا يملك الأرش؛ لعدم حصوله في ملكه أفاده في «المنح».

قوله: (**لِمَا مَرَّ**) أي: في قوله: قريبًا؛ لثبوت ملكه به؛ أي: بالضمان لا بالغصب، فإن الغصب لم يوضع للملك.

قوله: (**لِعَدَمِ دُخُوله فِي ضَمانِهِ**) قال في «المنح»: لأن فيه شبهة عدم الملك، فإنه غير موجود حقيقة وقت القطع، وأرش اليد الواحدة في الحر نصف الدية، وفي العبد نصف القيمة، والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن، ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك، فيتصدق به وجوبًا «فتح القدير».

قوله: (**قيد اتّفاقِي**) لأنه ليس من صورة المسألة، فإنه محل المنازعة بين البائع والمشتري.

قوله: (**فَبرهن المُشْتَري مَثَلًا**) أي: أو لم يبرهن، قال في «البحر»: وأشار المصنف بعدم قبول البينة إلى عدم قبوله لو لم يكن له بينة، وليس المراد منه أن برهان البائع كذلك؛ لأنه يصير مكررًا مع قول المصنف كما لو أقام البائع البينة.

قوله: (**الفُضُوليّ**) لا حاجة إليه؛ لأنه محل المنازعة بين المتعاقدين.

قوله: (**لِلتَّنَاقُضِ**) إذ إقدامهما على العقد، وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته، ونفاذه، والبينة لا تبنى إلا على دعوى صحيحة، فإذا بطلت الدعوى لا تقبل.

بَرْهَن عَلَى إِقْرارِ المُشْتَرِي بِذَلِكَ) وَأَصْله أَنَّ مَنْ سَعَى فِي نَقض مَا تَمَّ مِنْ جِهَته لَا يُقْبَل إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْن.

(وَإِنْ أَقَرَّ البَائِع) المَذْكُور، وَلَو عِنْدَ غَيْر القَاضِي «بَحْر».

(بِأَنَّ رَبّ العَبْد لَم يَأْمره بِالبَيْعِ وَوَافقه عَلَيْهِ) أَي: عَلَى عَدَمِ الأَمْرِ.

(المُشْتَرِي انْتَقَضَ) البَيْع إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْن؛ لأَنَّ التَّنَاقُض لَا يَمْنَع صِحّة الإِقْرار؛ لِعَدَم التُّهْمَةِ، فَإِذَا تَوَافَقا بَطل **(فِي حَقّهما لَا فِي حَقّ المَالِك)** لِلعَبْدِ **(إِنْ كَذّبهما)** وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ

واعترض في «البناية» قولهم: إنّه متناقض، فلا تسمع دعواه، ولا بينته بأن التوفيق ممكن؛ لجواز أن يكون المشتري أقدم على الشراء، ولم يعلم بإقرار البائع بعدم الأمر، ثم ظهر بعد ذلك بأن قال: عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك، وشهدوا به، ومثل ذلك ليس بمانع، وأجيب بأنه، وإن أمكن التوفيق لم يقبل؛ لكونه ساعيًا في نقض ما تم من جهته.

وكل من سعى في نقض ما تم من جهته، فسعيه مردود عليه فقولهم: إن إمكان التوفيق يدفع التناقض على أحد قولين مقيد بما إذا لم يكن ساعيًا في نقض ما تمَّ من جهته «بحر».

قوله: **(إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْن)** الأولى: اشترى عبدًا وقبضه، ثم ادّعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب، وبرهن تقبل.

الثانية: وهب جارية، واستولدها الموهوب له، ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها، أو استولدها، وبرهن تقبل، ويستردها، والعقر، ويحمل على أنه فعل ذلك، ثم تاب إلى الله تعالى، فأقر بالتدبير، والاستيلاد خروجًا عن المعصية.

قوله: **(لأَنَّ التَّنَاقُض)** أي: من البائع.

قوله: **(لَا يَمْنَع صِحّة الإِقْرار)** أي: إقراره بعدم الأمر، فللمشتري أن يساعده فيه، فيتفقان، فينتقض في حقهما «بحر».

قوله: **(لِعَدَمِ التُّهْمَةِ)** أي: في الإقرار على نفسه.

بِأَمْرِهِ، فَيُطالِب البَائِع بِالثَّمن؛ لأَنَّهُ وَكيل لَا المُشْتَرِي، خِلَافًا لِلثَّانِي.

(بَاعَ دَار غَيْره بِغَيْرِ أَمْرِهِ) وَأَقبضها المُشْتَرِي «نَهْر» وَأَمَّا إِدْخَالها فِي بِناءِ المُشْتَرِي، فَقيدٌ اتِّفَاقِي «دُرَر» **(ثُمَّ اعْتَرَفَ البَائِع)** الفُضُوليّ **(بِالغَصْبِ، وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي لَم يَضْمَن البَائِع قِيمَة الدَّار)** لِعَدَمِ سِرايَة إِقْرَارِهِ عَلَى المُشْتَرِي.

(فَإِن بَرْهَن المَالِك أَخَذها) لأَنَّهُ نوَّر دَعواه بِها.

فُروعٌ: بَاعَه فُضُوليّ، وَآجرَه آخَر، أَو زَوّجه، أَو رَهَنه، فَأُجيزا مَعًا ثَبت الأَقْوَى،

قوله: **(لَا المُشْتَرِي)** لبراءته بالتصادق «منح».

قوله: **(خِلَافًا لِلثَّانِي)** فقال له: أن يطالبه، فإذا أدّى رجع به على البائع بناء على أن إبراء الوكيل المشتري من الثمن صحيح عندهما، ويضمن للموكل، وعنده لا يصح «منح».

قوله: **(بِغَيْرِ أَمْرِهِ)** لا حاجة إليه؛ لأنه محل النزاع.

قوله: **(«نَهْر»)** نقله عن «العناية» ولم يتكلم على مفهومه، ولعله إنما تركه؛ لأنه أولوي، فإنه إذا لم يضمن إذا قبضها لا يضمن إذا لم يقبض بالأولى.

قوله: **(وَأَمَّا إِدْخَالها فِي بِناءِ المُشْتَرِي)** أي: كما ذكره حافظ الدين في «الكنز».

قوله: **(ثُمَّ اعْتَرَفَ البَائِع)** أي: لعدم دعوى المالك الغصب.

قوله: **(لِعَدَمِ سِرايَة إِقْرَارِهِ عَلَى المُشْتَرِي)** هذا لا يصلح علة لما قبله، وإنما هو علة؛ لعدم نزع الدار من يد المشتري، وأما علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع إقراره بغصبها، فهو عدم صحة غصب العقار، وهو قولهما، وقال محمد: يضمن قيمة الدار، وهو قول أبي يوسف أولًا؛ لصحة غصبه عنده.

قوله: **(ثَبت الأَقْوَى)** فلو لم يكن أحدهما أقوى كأن زوّجه كل من رجلين، أو باعاه، فأجيزا معًا بطل التزوج، ويخير كل من المشتريين بين أخذ النصف، أو الترك، وكل من العتق، والكتابة، والتدبير أحق من غيرها؛ لأنها لازمة بخلاف غيرها، والإجارة أحق من الرهن؛ لإفادتها ملك المنفعة دونه «منح».

فَتَصير مَمْلُوكة لَا زَوْجة «فَتْح» سُكُوت المَالِك عِنْدَ العَقْدِ لَيْسَ بِإِجَازَةٍ «خَانِيَّة» مِنْ آخرِ فَصْل الإِقَالَةِ].

بَابُ الإِقَالَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الإِقَالَةِ؛ هِيَ لُغَة: الرَّفع مَنْ أَقَالَ أَجْوف يَائي.

وَشَرْعًا: **(رَفْعُ البَيْعِ)** وَعَمّم فِي «الجَوْهَرَة» فَعَبَّر بِالعَقْدِ.

(وَتَصِحّ بِلَفْظَيْنِ مَاضِيين وَ) هَذَا رُكنها **(أَو أَحَدهما مُسْتَقبل)** كَأَقلني، فَقَالَ:

قوله: **(عِنْدَ العَقْدِ)** أي: عقد الفضولي، وكذا سكوته بعد العلم لا يكون إجازة «بحر» والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الإِقَالَةِ

مناسبتها للفضولي أن عقد الفضولي يرفع عند عدم إجازته، والإقالة رفع.

قال الشارح: قوله: **(مَنْ أَقَالَ)** ويأتي ثلاثيًا، يقال قاله قيلًا من باب باع إلا أنه قليل «نهر». قوله: **(أَجْوَف)** أي: عينه حرف علة، ثم بينه بأنه يائي، وهو خبر محذوف؛ أي: هو أجوف، ويائي خبر ثان، انتهى حلبي، قال العلامة نوح: الإقالة مشتقة من القيل لا من القول؛ لوجوه ثلاثة:

الأول: أنهم قالوا قلته البيع بالكسر، ولو كانت مشتقة من القول، لقيل قلته بالضم.

الثاني: مجيء مصدره بالياء دون الواو، قال في «مجموع اللغة»: قال البيع قيلا: فسخه، انتهى، والمصدر من الأمور التي يستدل بها على أصل الكلمة.

الثالث: أن أهل اللغة كصاحب «الصحاح» و«القاموس» وغيرهما ذكروها في مادة: ق ي ل لا في مادة ق و ل، انتهى.

قوله: **(فَعَبر بالعَقْدِ)** فإنه يعم إقالة البيع، والإجارة وغيرهما «بحر» وجعل صاحب «النهر» (أل) في العقد للعهد، وقصره على البيع، فساوى ما هنا، وكأنه لخصوص المقام.

قوله: **(وَهَذَا رُكنها)** الأولى تأخيره عن قوله: **(أَو أَحَدهما مُسْتَقبل)** كما فعله المصنف.

أَقَلْتك؛ لِعَدَمِ المُساوَمَة فِيهَا، فَكَانَت كَالنِّكَاحِ، وَقَالَ مُحَمَّد: كَالبَيْعِ، قَالَ البُرْجنديّ: وَهُوَ المُخْتَار.

(وَ) تَصِحّ أَيْضًا **(بِفَاسَختك، وَتَركت، وَتَارَكْتُكَ وَرَفَعت، وَبِالتَّعاطي)** وَلَو مِنْ أَحَد الجَانِبين **(كَالبَيْعِ)** هُوَ الصَّحِيح «بَزَّازِيَّة» وَفِي «السِّراجِيَّة»: لَا بُدّ مِنَ التَّسْليم، وَالقَبْض مِنَ الجَانِبين.

(وَتَتَوَقَّف عَلَى قَبُولِ الآخَر) فِي المَجْلِسِ، وَلَو كَانَ القَبُول **(فِعْلًا)** كَمَا لَو قَطعه، أَو قَبَضه فَوْر قَوْل المُشْتَرِي: أَقَلتك؛ لأَنَّ مِنْ شَرَائِطِها اتِّحاد المَجْلِس،

قوله: **(لِعَدَمِ المُساوَمَة فِيهَا)** هذا جواب عن سؤال، ورد على قوله: أو أحدهما مستقبل حاصله أن الإقالة عند الثاني بيع من كل وجه، وعند الإمام بيع من بعض الوجوه، والبيع لا ينعقد بذلك، وحاصل الجواب أنها لم تعط حكمه في ذلك؛ لأن المساومة لا تجري فيها، فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع.

قوله: **(وَقَالَ مُحَمَّد: كَالبَيْعِ)** فلا تنعقد إلا بماضيين، أو ماض، وحال، وذكر بعض الإمام معه، وبعض مع الثاني.

قوله: **(وَتَصِحّ أَيْضًا بِفَاسَختك)** أي: البيع وحذفه كالذي بعده؛ لعلمه، وأشار بذلك إلى أنه لا يشترط لفظ الإقالة.

قوله: **(وَفِي «السِّراجِيَّة»)** مقابل الصحيح.

قوله: **(لَا بُدّ مِنَ التَّسْليم)** أي: تسليم المبيع والقبض؛ أي: قبض الثمن المدفوع.

قوله: **(وَتَتَوَقَّف... إلخ)** ذكره، وإن علم بقوله: بلفظين لقوله: **(وَلَو فِعْلًا)**.

قوله: **(فَوْر قَوْل المُشْتَرِي: أَقَلتك)** مرتبط بأحد اللفظين، وحذف من الآخر نظيره، والمراد بالفورية، وقوع ذلك في المجلس، انتهى حلبي عن «الهندية».

قوله: **(لأَنَّ مِنْ شَرَائِطِها اتِّحاد المَجْلِس)** مما يتفرع عليه ما في «القنية» جاء الدلال بالثمن إلى البائع بعدما باعه بالأمر المطلق، فقال البائع: لا أدفعه بهذا الثمن، فأخبر به المشتري، فقال: أنا لا أريده أيضًا لا ينفسخ؛ لعدم اتحاد

وَرِضَا المُتَعَاقِدَين، أَو الوَرَثَة، أَو الوَصِيّ، وَبَقاء المَحل القَابِل لِلفَسْخ بِخِيَار، فَلَوْ زَادَ زِيَادَة تَمْنَع الفَسْخ لَم تَصِحّ خِلَافًا لَهُمَا، وَقَبْض بَدلي الصّرف فِي إِقَالَتِهِ، وَأَنْ لَا يَهَبُ البَائِع الثَّمَن لِلمُشْتَرِي قَبْل قَبْضه، ....

المجلس؛ ولأن ما ذكر ليس من ألفاظ الفسخ، انتهى بتصرف.

قوله: (**وَرِضَا المُتَعاقِدَين... إلخ**) الأولى جعله كلامًا مستأنفًا بأن يقول، ويشترط رضا المتعاقدين. . . إلخ لأن العطف يفيد أنه من جملة العلة لاتحاد المجلس، وهي لا تصلح لذلك كالذي بعده أفاده الحلبي، وإنما اشترط رضاهما؛ لأن الكلام في رفع عقد لازم، وأما رفع ما ليس بلازم، فلمن له الخيار الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه أفاده المصنف، وفيه أن هذا محض فسخ لا إقالة.

قوله: (**أَو الوَرَثة، أَو الوَصِيّ**) أشار بذلك إلى أنه لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين «منح». قوله: (**وَبَقاء المَحل**) فإذا هلك لا تصح الإقالة «منح».

قوله: (**القَابِل لِلفَسْخِ**) محترزه قوله: (**فَلَوْ زَادَ ... إلخ**).

قوله: (**بِخِيَار**) متعلق بالفسخ؛ أي: القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار الشرط، والعيب، والرؤية، انتهى «حلبي» عن «الهندية».

قوله: (**تَمْنَع الفَسْخ**) هي الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل كالصبغ، والخياطة، والمنفصلة المتولدة كالولد، والثمر، انتهى «أبو السعود».

قوله: (**وَقَبْض بَدلي الصّرف فِي إِقَالَتِهِ**) أما على قول أبي يوسف فظاهر؛ لأنها بيع، وأما على أصلهما؛ فلأنها بيع في حق ثالث، وهو الشرع «بحر».

قوله: (**وَأَن لَا يَهَبُ البَائِع الثَّمَن لِلمُشْتَرِي**) أي: المأذون فلو وهبه لم تصح الإقالة بعدها، وقوله: (**قَبْل قَبْضه**)؛ أي: قبض البائع الثمن من المأذون؛ وذلك لأنها لو صحت الإقالة حينئذٍ؛ لكان متبرعًا بالمبيع للبائع، ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن؛ لأنه لم يصل البائع منه شيء، وهو ليس من أهل التبرع أما بعد القبض، فيرجع المأذون عليه بالثمن؛ لوصوله ليده، فلم يكن متبرعًا،

وَأَنْ لَا يَكُون البَيْع بِأَكْثَر مِنَ القِيمَةِ فِي بَيْع مَأْذون، وَوَصي، وَمُتَولّ.

(وَتَصِحّ إِقالَة المُتَولّي إِن خُيِّرا) لِلوَقْفِ **(وَإِلَّا لَا)** الأَصْل أَنَّ مَنْ مَلك البَيْع ملكَ إِقَالَتَهُ، إِلَّا فِي خَمْس: الثَّلَاث المَذْكُورَة وَالوَكيل بِالشِّراءِ، قِيلَ: وَبِالسَّلم «أَشْبَاه»

فصحت الإقالة، ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له، فيكون الواصل إليه قدر الثمن مرتين الموهوب، وقدره، فليتأمل.

وقاس الحلبي على المأذون وصي اليتيم ومتولي الوقف نظرًا للصغير، ولوقف، فيجري فيهما حكمه.

قوله: **(وَأَنْ لَا يَكُون البَيْع بِأَكْثَر مِنَ القِيمَةِ... إلخ)** وَأَنْ لَا يكون بأقل منها في شرائهم «نهر».

قوله: **(الأَصْل أَنَّ مَنْ مَلك البَيْع)** أي: أو الشراء، وفرّع عليه في «البحر» صحة إقالة الموكل ما باعه وكيله، وإقالة الوكيل بالبيع، ويضمن إذا كان بعد قبض الثمن، أما قبله فيملكها، وفي العيني إقالة الوكيل بالبيع تسقط الثمن عن المشتري عندهما، ويلزم المبيع الوكيل، وعند أبي يوسف لا تسقط الثمن عن المشتري.

قوله: **(إِلَّا فِي خَمْس)** يزاد عليها مسألتان ذكرهما المصنف في كتاب الوقف:

الأولى: إذا كان العاقد ناظرًا قبله.

الثانية: إذا كان الناظر تعجل الأجرة «حموي».

قوله: **(الثَّلَاث المَذْكُورَة)** بينها في «الأشباه» بقوله: إلا في مسائل اشترى الوصي من مديون الميت دارًا بعشرين، وقيمتها خمسون لم تصح الإقالة اشترى المأذون غلامًا بألف، وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح، والمتولي على الوقف لو آجر الوقف، ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف، انتهى ملخصًا.

قوله: **(وَالوَكيل بِالشِّراءِ)** أما الوكيل بالبيع، فقد سلف حكمه.

قوله: **(وَبِالسَّلم)** أي: بشراء المسلم فيه، فإنها لا تجوز إقالته عند أبي يوسف، وتجوز عندهما «حموي» في «حاشية الأشباه».

وَلَا إِقَالَةَ فِي نِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَعتَاقٍ «جَوْهَرَة» وَإِبْرَاء بحر مِنْ بَابِ التَّحالُفِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَهِيَ**) مَنْدوبَة لِلحَديثِ، وَتَجِب فِي عَقدٍ مَكْروهٍ وَفَاسِدٍ «بَحْر» وَفِي مَا إِذَا غَرّه البَائِع يَسيرًا «نَهْر» بَحْثًا، فَلَوْ فَاحِشًا فَلَهُ الرَّدّ كَمَا سَيَجِيء، وَحُكْمها أَنَّهَا (**فَسخ فِي حَقِّ المُتَعاقِدَين فِي مَا هُوَ مِنْ مُوجَبات**) بِفَتْحِ الجيم: أَي أَحْكام (**العَقْد**) أَمَّا

قوله: (**وَلَا إِقَالَة فِي نِكَاحٍ**) كأنه لأن الشارع جعل له رافعًا مخصوصًا وهو الطلاق، أو الفسخ بنحو ردّة، والطلاق إذا وقع لا يرتفع برافع كالعتاق.

قوله: (**وَإِبْرَاء**) لأن الدين بالإبراء سقط، والساقط لا يعود.

قال الشارح: قوله: (**لِلحَديثِ**) هو قوله ﷺ: «**من أقال نادمًا بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة**»[1].

قوله: (**وَفَاسِدٍ**) فيه نظر؛ لأن لكل منهما فسخه بدون رضا الآخر، وللقاضي فسخه أيضًا بدون رضاهما، والإقالة يشترط لها الرضا، اللهم إلا أن يراد بالإقالة مطلق الفسخ، أفاده أبو السعود.

قوله: («**نَهْر**» **بَحْثًا**) أصله لأخيه في «البحر» ولعل الوجوب فيه بالنسبة إلى البائع بمعنى أن المشتري إذا طلب منه الإقالة يجب أن يقبله؛ لرفع معصية الغرور، أبو السعود.

قوله: (**وَحُكْمها... إلخ**) فيه أن هذا حقيقتها لا حكمها، وإنما أراد المصنف تنويع الحقيقة من حيث المتعاقدان والثالث.

قوله: (**فَسخ فِي حَقِّ المُتَعاقِدَين**) سواء كانت قبل القبض أو بعده، ولا تكون بيعًا جديدًا في حق غيرهما إلا إذا كانت بعد القبض، وهذا قول الإمام وقال أبو يوسف: هي بيع مطلقًا، وقال محمد: فسخ مطلقًا؛ أي: في حقهما وحق غيرهما.

قوله: (**مِنْ مُوجَبات العَقْد**) جمع موجب بالفتح، قال في «المنح»: وهو ما

---

(١) أخرجه ابن حبان (١١/ ٤٠٢، رقم ٥٠٢٩).

لَو وَجَبَ بِشَرطٍ زَائِدٍ كَانَت بَيْعًا جديدًا فِي حَقّهما أَيْضًا كَأَن شَرَى بِدَيْنِهِ المُؤَجّل عَيْنًا، ثُمَّ تَقايَلا لَم يعد الأَجَل، فَيَصير دينه حَالًّا كَأَنَّهُ بَاعَه مِنْهُ، وَلَو رَدّ بِخِيَارٍ بِقَضَاءٍ عَادَ الأَجَل؛ لأَنَّهُ فسخ، وَلَو كَانَ بِهِ كَفيل لَم تَعُد الكَفالَة فِيهِمَا «خَانِيَّة».

ثُمَّ ذَكَرَ لِكَوْنِهَا فَسْخًا فُروعًا: (فَـ) الأَوَّل أَنَّهَا (**تبطل بَعْدَ وِلَادة المَبيعة**) لِتعذّر الفَسْخ بِالزِّيادَة المُنْفَصلة بَعْد القَبْضِ حَقًّا لِلشَّرع لَا قَبْله مُطْلَقًا «ابن ملك»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَ**) الثَّانِي (**تَصِحّ بِمِثل الثَّمَن الأَوَّل وَبِالسُّكُوتِ عَنْهُ**) وَيرد مثل المَشْروط، وَلَو المَقْبوض أَجْوَد أَو أَرْدَأ، وَلَو تَقَايَلا، ....

يثبت بنفس العقد من غير شرط، انتهى.

قوله: (**بِشَرطٍ زَائِدٍ**) الأولى أن يقول بأمر زائد، وذلك كحلول الدين، فإنه لا يفسخ بالإقالة؛ ليعود الأجل؛ لأن حلوله إنما كان برضا من هو عليه حيث ارتضاه ثمنًا، فقد أسقطه، فلا يعود بعد.

قوله: (**كَأَنَّهُ بَاعَه مِنْهُ**) أي: بهذا الثمن، وهو يجب حالًا.

قوله: (**وَلَو رَدّه بِخِيَارٍ بِقَضَاءٍ**) الذي في «النهر» عن «الصغرى»: لو رد المبيع بعيب بقضاء عاد الأجل كما كان، انتهى فالمراد خيار العيب.

قوله: (**لَم تَعُد الكَفالَة فِيهِمَا**) أي: في الإقالة والرد بعيب بقضاء، انتهى «حلبي» فتحصل أن الأجل والكفالة في البيع بما عليه لا يعودان بعد الإقالة، وفي الرد بقضاء في العيب يعود الأجل، ولا تعود الكفالة.

قوله: (**لَا قَبْله مُطْلَقًا**) أي: لا تمنع الزيادة الإقالة قبل القبض سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة.

قال الشارح: قوله: (**وَبِالسُّكُوتِ عَنْهُ**) أي: عن الثمن الأول، ويجب الثمن الأول بلا خلاف، انتهى «منح».

قوله: (**وَيرد مثل المَشْروط... إلخ**) قال في «المنح»: وكذا لو قبض أردأ من الثمن الأول، أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الأول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الأول، وقال الفقيه أبو جعفر: يردّ مثل المقبوض؛ لأنه

وَقَد كسَدَتْ رَدّ الكَاسِد **(إِلَّا إِذَا بَاعَ المُتَولِّي، أَو الوَصِيّ لِلوَقْفِ، أَو لِلصَّغيرِ شَيْئًا بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، أَو اشْتَرَيا شَيْئًا بِأَقَلّ مِنْها)** لِلوَقْفِ، أَو لِلصَّغيرِ لَم تجزْ إِقَالَتِهِ، وَلَو بِمِثل الثَّمَن الأَوَّل، وَكَذَا المَأْذون كَمَا مَرَّ.

(وَإِن) وَصْلِيَّة **(شَرط غَيْر جِنْسه، أَو أَكْثَر مِنْهُ، أَو)** أَجَّله، وَكَذَا فِي **(الأَقَلِّ)** إِلَّا مَع تَعَيُّبه، فَيَكُون فَسْخًا بِالأَقَلِّ لَو بِقَدر العَيْب لَا أَزْيَد وَلَا أَنْقص، قِيلَ: إِلَّا بِقَدر مَا يَتَغابَن النَّاس فِيهِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَ)** الثَّالِثُ: **(لَا تفسد بِالشَّرطِ)** الفَاسِد **(وَإِنْ لَم يَصِحّ تَعْليقها بِهِ)**

لو وجب عليه مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه، ولو كان الفسخ بخيار رؤية، أو شرط، أو عيب بقضاء يجب رد المقبوض إجماعًا؛ لأنه فسخ من كل وجه، انتهى.

قوله: **(وَقَد كسَدَتْ)** أي: الدراهم «نهر».

قوله: **(لَم تجزْ إِقَالَتِهِ)** رعاية لجانب الوقف والصغير «منح».

قوله: **(وَإِن شَرط غَيْر جِنْسه)** متعلق بما قبل الاستثناء، فكان ينبغي تقديمه عليه، انتهى «حلبي».

والوجه في ذلك أنها فسخ، والفسخ لا يكون إلا على مثل الثمن الأول.

قوله: **(فَتَكُون فَسْخًا بِالأَقَلِّ)** لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب، انتهى «منح».

قوله: **(لَا أَزْيَد وَلَا أَنْقَص)** فلو كانت زيادة أو نقصانًا هل يرجع بكل الثمن، أو ينقص بقدر العيب، ويرجع بما بقي يراجع.

قوله: **(قِيلَ: إِلَّا بِقَدر مَا يَتَغابَن النَّاس فِيهِ)** يرجع إلى الزيادة، والنقصان أفاده المصنف.

قال الشارح: قوله: **(لَا تفسد بِالشَّرطِ الفَاسِد)** لأن فساد البيع به للزوم الربا، ولا ربا في الفسخ «منح».

قوله: **(وَإِنْ لَم يَصِحّ تَعْليقها بِهِ)** صورته: باع ثوبًا من زيد، فقال: اشتريته

كَمَا سَيَجِيء (وَ) الرَّابِعُ: (**جَازَ لِلبَائِعِ بَيْع المَبيع مِنْهُ**) ثَانِيًا بَعْدَها (**قَبْل قَبْضه**) وَلَو كَانَ بَيْعًا فِي حَقّهما لَبَطل كَبَيْعِهِ مِنْ غَيْرِ المُشْتَرِي «عَيْنِيّ».

(وَ) الخَامِسُ (**جَازَ قَبْض المَكيل وَالمَوْزون مِنْهُ**) بَعْدَها (**بِلَا إِعَادَة كَيله وَوَزْنه**)].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) السَّادِسُ: (**جَازَ هِبَته الْمبيع مِنْهُ بَعْدَ الإِقَالَةِ قَبْلَ القَبْضِ**) وَلَو كَانَ بَيْعًا فِي حَقّهما لَمَا جَازَ كُلّ ذَلِكَ.

(وَ) إِنَّمَا (**هِيَ بَيْع فِي حَقّ ثَالِث**) أَي: لَو بَعْد القَبْضِ بِلَفْظِ الإِقَالَةِ، فَلَوْ قَبلَه فَهِيَ فَسْخ فِي حَقّ الكلّ فِي غَيْرِ العَقَارِ، وَلَو بِلَفْظِ مُفاسَخة، أَو مُتَارَكة، أَو تَرادّ لَم يُجْعل بَيْعًا اتِّفَاقًا، وَلَو بِلَفْظِ البَيْعِ، فَبيعٌ إِجْماعًا، ....

رخيصًا، فقال زيد: إن وجدت مشتريًا بالزيادة، فبعه منه، فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني؛ لأنه تعليق الإقالة بالشرط، انتهى «بحر».

قوله: (**كَمَا سَيَجِيء**) أي: قبيل الصرف، انتهى «حلبي».

قوله: (**لَبَطل**) أي: لفسد وبه عبر المصنف، ووجهه أنه باع المنقول قبل قبضه.

قوله: (**بِلَا إِعَادَة كَيله وَوَزْنه**) فإذا باعه البائع بعد القبض قبل إعادة الكيل أو الوزن يجوز لصحة القبض، أفاده أبو السعود.

قال الشارح: قوله: (**لَمَا جَازَ كُلّ ذَلِكَ**) وجه عدم الجواز في الأخيرة أن البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض «منح».

قوله: (**فِي غَيْرِ العَقَارِ**) إنما لم تجعل بيعًا في غير العقار قبل قبضه؛ لأن بيعه كذلك لا يجوز، وأما العقار، فيجوز بيعه، فلا مانع من جعلها بيعًا فيه.

قوله: (**لَم يُجْعل بَيْعًا اتِّفَاقًا**) إعمالًا لموضوعه اللغوي، انتهى «درر».

قوله: (**وَلَو بِلَفْظِ البَيْعِ فَبيعٌ**) صورته: قال له: بعني ما اشتريت كان بيعًا، انتهى «منح».

قوله: (**فَبيعٌ إِجْماعًا**) أي: من أبي يوسف، ومنهما، فيجري فيها حكم البيع حتى إذا دفع السلعة من غير ثمن كان بيعًا فاسدًا.

وَثَمرته فِي مَوَاضِع : (فـ) الأَوَّل : **(لَو كَانَ المَبيع عَقارًا، فَسَلَّمَ لشَفِيعٍ الشّفعة، ثُمَّ تَقايَلا قَضَى لَهُ بِهَا)** لِكَوْنِه بَيْعًا جَديدًا، فَكَانَ الشَّفيعُ ثَالِثهما.

(وَ) الثَّانِي : **(لَا يردّ البَائِع الثَّانِي عَلَى الأَوَّل بِعَيْب عَلِمَه بَعْدها)** لأَنَّهُ بَيْع فِي حَقِّهِ.

(وَ) الثَّالِثُ : **(لَيْسَ لِلوَاهِبِ الرُّجُوع إِذَا بَاعَ المَوهُوب لَهُ المَوْهُوب مِنْ آخَر، ثُمَّ تَقَايَلَا)** لأَنَّهُ كَالمُشْتَرِي مِنَ المُشْتَرَى مِنْهُ.

(وَ) الرَّابعُ **(المُشْتَرِي إِذَا بَاعَ المَبيع مِنْ آخَر قَبْل نَقْدِ الثَّمَن جَازَ)** لِلبَائِعِ شِرَاؤُه مِنْهُ بِالأَقَلِّ.

(وَ) الخَامِسُ **(إذا اشْتَرَى بِعُرُوضِ التِّجارَة عَبْدًا لِلخِدْمَةِ بَعْدَمَا حَالَ عَلَيْهَا الحَوْل، وَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَرَدّه بِغَيْرِ قَضَاء، وَاسْتَرَدّ العُرُوض، فَهَلكت فِي يَدِهِ لَم تسقط**

قوله : **(وَثَمرته)** أي : ثمرة كونها بيعًا في حق ثالث.

قوله : **(وَالثَّانِي: لَا يردّ... إلخ)** يعني إذا باع المشتري المبيع من آخر، ثم تقايلاه، ثم اطلع على عيب كان في يد البائع، وأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك؛ لأنه بيع في حقه كأنه اشتراه من المشتري منه «منح» ولو ردّه على المشتري لردّه عليه أيضًا، ولو جعلت فسخًا كان للثاني الردّ على الأول.

قوله : **(لأَنَّهُ كَالمُشْتَرِي. . . إلخ)** واختلاف العقود كاختلاف الأيدي.

قوله : **(إِذَا بَاعَ المَبيع مِنْ آخَر قَبْل نَقْدِ الثَّمَن)** أي : ثم تقايلا البيع وصورته كما في «المنح» : اشترى شيئًا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر، ثم تقايلا، وعاد إلى المشتري، فاشتراه بائعه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن جاز، وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني، انتهى موضحًا.

قوله : **(عَبْدًا لِلخِدْمَةِ)** قيد العبد بكونه للخدمة؛ لأنه لو كان للتجارة لا يكون الشراء استهلاكًا؛ لأن استبدال مال التجارة بمال التجارة ليس استهلاكًا، انتهى «أبو السعود»؛ أي : فإذا ردّ بعيب بغير قضاء، وهلكت العروض لا تجب زكاتها؛ لعدم استهلاكها بالبيع.

قوله : **(فَرَدّه بِغَيْرِ قَضَاء)** أما إذا ردّه بقضاء يكون فسخًا في حق الجميع،

الزَّكَاة) فَالفَقيرُ ثَالِثهما إذ الرّد بِعَيْب بِلَا قَضَاء إقَالَة، وَيُزاد التَّقابُض فِي الصَّرف، وُوُجُوب الاسْتِبْراء؛ لأَنَّهُ حَقّ اللَّه تَعَالَى؛ فَاللَّهُ ثَالِثُهُمَا «صَدْر الشَّرِيعَة» وَالإِقَالَة بَعْد الإِجَارَة، وَالرَّهْن فَالمُرْتهن ثَالِثهما «نَهْر» فَهِيَ تِسْعَة].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) الإِقَالَة **(يَمْنع صِحّتها هَلَاك المَبيع)** وَلَو حُكْمًا كَإِبَاقٍ

فكأنه لم يصدر بيع، وقد هلكت العروض، فلا تجب الزكاة، ولو قال: فتقايلا البيع؛ لكان أوضح للمقام.

قوله: **(إِذ الرّد بِعَيْب بِلَا قَضَاء إِقَالَة)** أي: والإقالة بيع جديد في حق الفقير، فيكون بالبيع الأول مستهلكًا للعروض، فتجب الزكاة، ولو كانت الإقالة فسخًا في حق الفقير لارتفع البيع الأول، وصار كأنه لم يبع، وقد هلكت العروض، تجب الزكاة، انتهى «حلبي».

قوله: **(وُوُجُوب الاسْتِبْراء)** صورته: اشترى جارية وقبضها، ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع في حق ثالث حتى لا يكون للبائع الأول وطؤها إلا بعد الاستبراء.

قال الشارح: قوله: **(وَالإِقَالَة)** عطف على التقابض قال في «النهر»: وسئلت عن الإقالة بعد الرهن، فأجبت بأنها موقوفة كالبيع أخذًا من قولهم: إنها بيع جديد في حق ثالث، وهو هنا المرتهن، وعلى هذا لو آجره ثم تقايلا، انتهى.

فالإقالة بعد الرهن موقوفة على إجازة المرتهن، أو قضاء الراهن دينه، وبعد الإجارة موقوفة على إجازة المستأجر إن أجاز نفذت، وإلا بطلت، انتهى «أبو السعود».

قوله: **(فَالمُرْتهن ثَالِثهما)** الأولى زيادة المستأجر.

قوله: **(وَيَمْنع صِحّتها هَلَاك المَبيع)** لأنها رفع البيع، والأصل فيه المبيع، انتهى «منح» ولو كان الهلاك بعد الإقالة بطلت، وعاد البيع كذا في «البحر».

قوله: **(كَإِبَاقٍ)** قال في «البزازية»: تقايلا فأبق العبد من يد المشتري، وعجز عن تسليمه تبطل الإقالة، انتهى.

(لَا الثَّمَن) وَلَو فِي بَدَل الصَّرف.

(وَهَلَاك بَعْضه يَمْنع) الإِقَالَة **(بِقَدرِه)** اعْتِبارًا لِلجزء بِالكُلّ، وَلَيْسَ مِنْهُ لَو شَرَى صَابُونًا، فَجَف، فَتَقَايَلَا لِبَقَاءِ كُلّ المَبيع «فَتْح».

(وَإِذَا هلك أَحَد البَدَلَيْن فِي المُقَايَضَة) وَكَذَا فِي السّلم **(صَحّت)** الإِقَالَة **(فِي البَاقِي مِنْهُما، وَعَلَى المُشْتَرِي قِيمَة الهَالِك إِنْ قِيْمِيًّا، وَمُثله إِنْ مثليًا، وَلَو هَلكا**

قوله: **(لَا الثَّمَن)** لأنه ليس بمحل للعقد؛ لكونه يثبت بالعقد، فكان حكمًا، وهو يعقبه فلا يكون محلًا له، انتهى «بحر».

قوله: **(وَلَو فِي بَدَل الصَّرف)** الأولى أن يقول: ولو في بدلي الصرف؛ لأن كلًا من بدليه ثمن، قال في «البحر»: وفي بيع المقايضة إذا هلك أحدهما صحت في الباقي منهما، وعلى المشتري قيمة الهالك إن كان قيميًا، ومثله إن كان مثليًا، فيسلمه إلى صاحبه، ويسترد العين إلا إذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف إذا هلكا؛ لعدم التعين؛ ولذا لا يلزمهما إلا ردّ المثل بعدها، انتهى.

قوله: **(وَهَلَاك بَعْضه... إلخ)** منه ما لو اشترى أرضًا مع الزرع، وحصده المشتري، ثم تقايلا صحت في الأرض بحصتها كما يأتي.

قوله: **(وَلَيْسَ مِنْهُ)** أي: من هلاك البعض، فليس له أن ينقص شيئًا من الثمن، لجفافه.

قوله: **(وَكَذَا فِي السّلم)** قال في «البحر»: ثم اعلم أنه لا يرد على اشتراط قيام المبيع؛ لصحة الإقالة إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه، فإنها صحيحة سواء كان رأس المال عينًا أو دينًا، وسواء كان قائمًا في يد المسلم إليه أو هالكًا؛ لأن المسلم فيه، وإن كان دينًا حقيقة، فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه، وإذا صحت، فإن كان رأس المال عينًا ردّت، وإن كانت هالكة ردّ المثل إن كان مثليًا، والقيمة إن كان قيميًا، وكذا إقالته بعد قبض المسلم فيه إن كان قائمًا، ويرد رب السلم عين المقبوض؛ لكونه متعينًا، كذا في «البدائع» انتهى «حلبي».

بَطلت) إِلَّا فِي الصَّرف **(تَقَايلَا، فَأَبِقَ العَبْد مِن يَدِ المُشْتَرِي، وَعَجِزَ عَن تَسْليمِهِ، أَو هَلَكَ المَبيع بَعْدَها قَبْلَ القَبْضِ بَطلت)** «بَزَّازِيَّة».

(وَإِن اشْتَرَى) أَرْضًا مُشجِرَة، فَقَطعه أَو **(عَبْدًا فَقُطِعَت يَده، وَأَخَذَ أَرْشها، ثُمَّ تَقَايلا صَحّت، وَلَزِمه جَميع الثَّمَن، وَلَا شَيْء لِبَائِعِهِ مِن أَرْش الشَّجَر، وَاليَدِ إِنْ عَالِمًا بِهِ)** بِقَطْع اليَدِ وَالشَّجَرِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَقتُ الإِقَالَة، وَإِن غَير عَالم خُيّر بَينَ الأَخْذِ بِجَميعِ ثَمَنِهِ، أَو

قوله: **(إِلَّا فِي الصَّرف)** استثناء منقطع، انتهى «حلبي».

قوله: **(تَقَايلَا، فَأَبِقَ العَبْد)** أراد به أن الهلاك كما يمنع ابتداء الإقالة يمنع بقاءها، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَو هَلَكَ المَبيع)** بيان للهلاك الحقيقي بعد الحكمي، وهذه العبارة ليست في ما شرح عليه المصنف، ولا هي من «البزازية» وقد ذكرها في «البحر» من غير عزو، ولم يذكر فيها التقييد بما قبل القبض، وهذا نصه: وفي «البزازية» تقايلا، فأبق العبد من يد المشتري، وعجز عن تسليمه تبطل الإقالة، انتهى.

وأشار إلى أن المبيع إذا هلك بعد الإقالة بطلت وعاد البيع، انتهى «حلبي».

قوله: **(مُشجِرَة)** بضم الميم وكسر الجيم؛ أي: كثيرة الشجر، انتهى «حلبي».

ولا يتعين إذ يجوز «فتح» الميم والجيم اسم مكان، ويكون بدلًا مما قبله.

قوله: **(فَقَطعه)** أي: المشتري، والضمير إلى الشجر المعلوم من مشجرة.

قوله: **(مِن أَرْش الشَّجَر)** مراده بالأرش ما يعم البدل، ولو قال: من أرش اليد، وقيمة الشجر؛ لكان أوضح.

قال في «البحر»: ورقم؛ أي: صاحب «القنية» برقم آخر أن الأشجار لا تسلم للمشتري، وللبائع أخذ قيمتها منه؛ لأنها موجودة وقت البيع بخلاف الأرش، فإنه لم يدخل في البيع أصلًا لا قصدًا ولا ضمنًا، انتهى.

التَّرِكِ) «قُنْيَة». وَفِيها شَرَى أَرْضًا مَزْروعَة، ثُمَّ حَصَدَه، ثُمَّ تَقَايَلَا صَحّت فِي الأَرْضِ بِحِصّتِها، وَلَو تَقَايَلَا بَعْدَ إِدْرَاكِهِ لَم يَجزْ وَفِيها تَقَايَلَا، ثُمَّ عَلِمَ أَن المُشْتَرِي كَانَ وَطِئ المَبيعة رَدّها، وَأَخَذَ ثَمَنها، وَفِيها مُؤْنَة الرَّد عَلَى البَائِع مُطْلَقًا.

(وَتَصِحّ إِقَالَة الإِقَالَة، فَلَوْ تَقَايَلَا البَيْع، ثُمَّ تَقَايَلَاها) أَي: الإِقَالَة **(ارْتَفَعَت وَعَادَ)** البَيْع **(إِلَّا إِقَالَة السَّلم)** فَإِنَّهَا لَا تُقْبل الإِقَالَة؛ لِكَونِ المُسَلم فِيهِ دَيْنًا سَقَط، وَالسَّاقِط لَا يَعود «أَشْبَاه» وَفِيهَا رَأْس المَال بَعْدَ الإِقَالَة كَهُوَ قَبْلها، فَلَا يَتَصَرّف فِيهِ بَعْدَها كَقَبْلها إِلَّا

قال الشارح: قوله: **(شَرَى أَرْضًا مَزْروعَة)** قد سبق أن هذا داخل في هلاك بعض المبيع.

قوله: **(وَلَو تَقَايَلَا بَعْدَ إِدْرَاكِهِ لَم يَجزْ)** قال في «البحر»: بخلاف ما إذا أدرك الزرع في يده، ثم تقايلا، فإنها لا تجوز؛ لأن العقد إنما ورد على القصيل دون الحنطة، انتهى.

قوله: **(رَدّها، وَأَخَذَ ثَمَنها)** لعل المراد أن له ذلك، وليس بواجب عليه، وإنما ثبت له الرد لما سبق أن الإقالة تثبت في ما يمكن رده بخيار، والوطء مانع من الرد إذا كان البيع بخيار.

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء كان بحضرة المبيع أو بغيبته، قال في «المنح»: تقايلا وتفاسخا، فمؤونة الرد على البائع؛ لأنه عاد إلى ملكه، فمؤونة رده عليه، قال القاضي بديع الدين: سواء تقايلا بحضرة المبيع أو بغيبته، انتهى.

إلا أنه لم يوجد في عبارة «القنية» كما ذكره الحلبي.

قوله: **(وَالسَّاقِط لَا يَعود)** أي: بإقالة الإقالة.

قوله: **(رَأْس المَال)** أي: رأس مال السلم.

قوله: **(كَهُوَ قَبْلها)** أي: حكم رأس المال بعد الإقالة كحكمه قبلها، وفيه إدخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل، وهو مختص بالضرورة، حموي.

قوله: **(فَلَا يَتَصَرّف فِيهِ بَعْدَها كَقَبْلها)** فلا يتصرف فيه المسلم إليه قبل قبضه كما لا يتصرف المسلم فيه بعد الإقالة قبل قبضه من المسلم إليه؛ أي: بأن

فِي مَسْأَلَتَيْن، لَو اخْتَلَفَا فِيهِ بَعْدَها فَلا تَحالُف، ....

يأخذ به شيئًا؛ لقوله ﷺ: «**لَا تَأْخُذْ إلَّا سَلَمَك أَوْ رَأْسَ مَالِك**»[1] أي: إلا سلمك حال قيام العقد، أو رأس المال حال انفساخه، ولعله إذا كان السلم صحيحًا أما إذا كان فاسدًا، فلرب السلم أن يتصرف في رأس المال قبل قبضه، انتهى «أبو السعود» في «حاشية الأشباه» وقوله: كقبلها، قال الحموي: فيه أنّ الظروف التي تقع غايات لا تجر إلا بمن، انتهى.

قوله: (**لَو اخْتَلَفَا فِيهِ بَعْدَها فَلا تَحالُف**) ويكون القول فيه قول المسلم إليه «ذخيرة» بخلاف ما قبلها، فإنهما يتحالفان أبو السعود، قال الحلبي: لأن التحالف باعتبار أن اختلافهما في رأس المال اختلاف في نفس العقد، ولا عقد بعد الإقالة، انتهى.

---

(١) ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٩/ ٢٤٩) وقال: أَخْرَجَ أَبُو دَاوُد، وَابْنُ مَاجَهْ عَنْ أَبِي بَدْرٍ شُجَاع بْنِ الْوَلِيدِ ثَنَا زِيَادُ بْنُ خَيْثَمَةَ عَنْ سَعْدٍ الطَّائِيِّ عَنْ عَطِيَّةَ الْعَوْفِيِّ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إلَى غَيْرِهِ» انْتَهَى.
وَعَزَاهُ شَيْخُنَا عَلَاءُ الدِّينِ لِلدَّارَقُطْنِيِّ عَنْ أَنَسٍ، وَلَمْ أَجِدْهُ؛ وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي "عِلَلِهِ الْكَبِيرِ" وَقَالَ: لَا أَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ انْتَهَى.
وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ أَيْضًا عَنْ عَطِيَّةَ عَنِ النَّبِيِّ مُرْسَلًا، لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ سَعْدًا، وَأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي "سُنَنِهِ" عَن إبْرَاهِيمَ بْنِ سَعِيدٍ الْجَوْهَرِيِّ، وَعَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ الدِّرْهَمِيِّ قَالَا: أَنَا أَبُو بَدْرٍ بِهِ، بِاللَّفْظِ الْمَذْكُورِ، ثُمَّ قَالَ: اللَّفْظُ لِلدِّرْهَمِيِّ، وَقَالَ إبْرَاهِيمُ بْنُ سَعِيدٍ: فَلَا يَأْخُذُ إلَّا مَا أَسْلَمَ فِيهِ، أَوْ رَأْسَ مَالِهِ انْتَهَى.
قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي "أَحْكَامِهِ": وَعَطِيَّةُ الْعَوْفِيُّ لَا يُحْتَجُّ بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْجُلَّةُ قَدْ رَوَوْا عَنْهُ، انْتَهَى.
وَقَالَ فِي "التَّنْقِيح": وَعَطِيَّةُ الْعَوْفِيُّ ضَعَّفَهُ أَحْمَدُ، وَغَيْرُهُ، وَالتِّرْمِذِيُّ يُحَسِّنُ حَدِيثَهُ، وَقَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: هُوَ مَعَ ضَعْفِهِ يَكْتُبُ حَدِيثَهُ، انْتَهَى.
أَثَرٌ آخَرُ: قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي "مُصَنَّفِهِ": أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ عَنْ قَتَادَةَ عَن ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: إذَا أَسْلَفْت فِي شَيْءٍ فَلَا تَأْخُذْ إلَّا رَأْسَ مَالِك، وَالَّذِي أَسْلَفْت فِيهِ انْتَهَى.
أَخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: سَمِعْت أَبَا الشَّعْثَاءِ يَقُولُ نَحْوَهُ.
أَثَرٌ آخَرُ: رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "مُصَنَّفِهِ" حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُيَسَّرٍ: عَن ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ شُعَيْبٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو كَانَ يُسْلِفُ لَهُ فِي الطَّعَامِ، وَيَقُولُ لِلَّذِي يُسْلِفُ لَهُ: لَا تَأْخُذْ بَعْضَ رَأْسِ مَالِنَا أَوْ بَعْضَ طَعَامِنَا، وَلَكِنْ خُذْ رَأْسَ مَالِنَا كُلَّهُ، أَو الطَّعَامَ وَافِيًا، انْتَهَى.

وَلَو تَفَرّقا قَبْلَ قَبْضِهِ جَازَ إِلَّا فِي الصَّرفِ، وَفِيها اخْتَلَفَ المُتَبَايعَان فِي الصّحّةِ وَالبُطْلَانِ؛ فَالقَوْلُ لِمُدَّعِي البُطْلَان، وَفِي الصّحّةِ وَالفَسَادِ لِمُدَّعِي الصّحّةِ.

قوله: **(وَلَو تَفَرّقا قَبْل قَبْضِهِ)** أي: رأس المال بعد الإقالة جاز، ولو تفرقا قبل قبضه قبل الإقالة لا يجوز؛ لأن قبض رأس المال إنما هو شرط حال بقاء العقد، وأما بعد ارتفاعه بطريق الإقالة، فليس بشرط في مجلس الإقالة.

قوله: **(إِلَّا فِي الصَّرفِ)** فإنه لا يجوز التصرف عن غير قبض بدليه بعد الإقالة كما هو الحكم قبلها؛ لأن قبض البدلين فيه ما شرط لعينه، وإنما شرط للتعيين، وهو أن يصير البدل معينًا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين، ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم؛ لأنه لا يجوز استبداله، فتعود إليه عينه، فلا تقع الحاجة إلى التعيين بالقبض، فكان الواجب نفس القبض، فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف؛ لأن التعيين لا يحصل إلا بالقبض؛ لأن استبداله جائز، فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين، انتهى «أبو السعود» في «حاشية الأشباه».

وقوله: **(إِلَّا فِي الصَّرفِ)** استثناء منقطع؛ لأن أصل الكلام في رأس المال قاله الحلبي.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِمُدَّعِي البُطْلَان)** لأنه منكر للعقد، انتهى «أبو السعود».

قوله: **(لِمُدَّعِي الصّحّةِ)** لأن مدعي الصحة ينكر الفساد، ومدعي الفساد ينكر الصحة فهما متساويان في ذلك، لكن منكر الصحة يدعي حق الفسخ، وخصمه ينكر ذلك، فهو المنكر في الحقيقة، والقول قول المنكر، ونقل البيري عن قاضي خان إن كان مدعي الفساد يدعي الفساد بشرط فاسد، أو أجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة.

والبينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات، فإن كان مدعي الفساد يدعيه لمعنى في صلب العقد بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم ورطل من خمر، والآخر ادعى البيع بألف درهم فيه روايتان عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية القول قول

قُلْتُ: إِلَّا فِي مَسْأَلَة إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي بَيْعه مِنْ بَائِعِهِ بِأَقَلّ مِنَ الثَّمَنِ قَبْلَ النَّقْدِ، وَادَّعَى البَائِع الإِقَالَة، فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي مَع دَعْوَاه الفَسَاد، وَلَو بِعَكْسِهِ تَحالفا بِشَرطِ قِيامِ المَبيعِ إِلَّا إِذَا اسْتَهْلَكه فِي يَدِ البَائِع غَيْر المُشْتَرِي، وَرَأَيْت معزيًا للـ«خُلَاصَة»:

مدعي الصحة أيضًا، والبينة بينة الآخر كما في الوجه الأول، وفي رواية القول قول مدعي الفساد، انتهى وفي «الوسيط» منتخب «المحيط» أقاما البينة على الصحة والفساد. فالبينة بينة مدعي الفساد؛ لأنها أكثر إثباتًا، انتهى ولو اختلفا في الطوع والكره، فالقول لمدعي الطوع، وإن أقاما البينة، فبينة مدعي الإكراه أولى وبه يفتى، انتهى بيري، وذكر أنهما إذا اختلفا في الجد والهزل، فالقول لمدعي الهزل، وإن أعطاه شيئًا من الثمن لا تسمع دعوى الهزل، أبو السعود.

قوله: **(إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي)** وذلك من البيوع الفاسدة كما سبق.

قوله: **(قَبْلَ النَّقْدِ)** أي: قبل نقد المشتري الثمن إلى البائع، وهو مرتبط بقوله: بيعه.

قوله: **(وَادَّعَى البَائِع الإِقَالَة)** وادعاء الإقالة مستلزم لادعاء صحة البيع إذ الإقالة لا تكون في غير الصحيح حموي.

قوله: **(وَلَو بِعَكْسِهِ)** صورته: ادعى البائع أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باعه، والمشتري يدعي الإقالة.

قوله: **(تَحالفا)** وجه التحالف أن المشتري بدعواه الإقالة يدعي أن الثمن الذي يجب له مائة، والبائع بدعواه البيع منه بأقل من الثمن الأول يدعي أن الثمن الذي يجب تسليمه إلى المشتري خمسون مثلًا، فنزل اختلافهما في ما التي يجب تسليمه إلى المشتري منزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص، وإلا فالمائة التي هي الثمن الأول إنما ترد إلى المشتري بحكم الإقالة في البيع الأول، وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني، انتهى حموي.

قوله: **(بِشَرطِ قِيامِ المَبيعِ... إلخ)** هذا شرط التحالف مطلقًا قال في «الأشباه» يشترط قيام المبيع عند الاختلاف في التحالف إلا إذا استهلكه في يد

بَاعَ كَرْمًا وَسَلمه، فَأَكَل مُشْتَرِيه نُزُله سَنَة، ثُمَّ تَقَايلا، لَم يَصِحّ].

بَابُ المُرَابَحَة وَالتَّوْلِيَة

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ المُرَابَحَة وَالتَّوْلِيَة؛ لمَّا بَينَ الْمثمنَ شَرع فِي الثَّمَنِ، ....

البائع غير المشتري كما في «الهداية»، انتهى.

فإنه إذا استهلكه غير المشتري تكون قيمة العين قائمة مقامها، وأما إذا استهلكه المشتري في يد البائع نزل قابضًا، وامتنعت الإقالة، وكذا إذا استهلكه أحد في يده؛ لفقد شرط الصحة، وهو بقاء المبيع، ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع إذا كان الثمن دينًا أما إذا كان عينًا بأن كان العقد مقابضة، وهلك أحد العوضين، فإنهما يتحالفان من غير خلاف؛ لأن المبيع في أحد الجانبين قائم، ويرد مثل الهالك، أو قيمته، والمصير إلى التحالف.

فرع:

العجز عن إثبات الزيادة بالبينة، وتمامه في «حاشية الأشباه» لأبي السعود.

قوله: **(نُزُله)** بضم النون والزاي، والمراد ثمرته، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَم يَصِحّ)** لأنه لا يصح الفسخ بخيار من الخيارات، وشرطها أن يكون المحل قابلًا للفسخ بخيار من الخيارات كما سلف، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ المُرَابَحَة وَالتَّوْلِيَة

وجه تقديم الإقالة عليهما أن الإقالة بمنزلة المفرد من المركب؛ لأن الإقالة إنما تكون مع البائع بخلاف التولية والمرابحة، فإنهما أعم من كونهما مع البائع وغيره.

قال الشارح: قوله: **(لمَّا بَينَ الْمثمنَ شَرع فِي الثَّمَنِ)** قال في «الغاية»: لما فرغ من بيان إيقاع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار، وكانت هي بالنظر إلى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر إلى جانب الثمن

وَلَم يَذْكُر المُسَاوَمَة وَالوَضِيعَة؛ لِظُهورِهِما **(المُرَابَحَة)** مَصْدَر رَابِح وَشَرْعًا **(بَيْع مَا مَلكه)** مِن العُرُوض، وَلَو بِهِبَةٍ أَو إِرْثٍ، أَو وَصِيَّةٍ، أَو غَصبٍ، فَإِنَّهُ إِذَا ثَمَّنه

كالمرابحة، والتولية، والربا، والصرف، وتقديم الأول على الثاني لأصالة المبيع دون الثمن، انتهى شلبي.

قوله: **(وَلَم يَذْكُر المُسَاوَمَة)** هي البيع بأي ثمن اتفق، وهو المعتاد شلبي.

قوله: **(وَالوَضِيعَة)** هو تمليك المبيع بمثل الثمن مع نقصان منه يسير، انتهى إتقاني، وترك خامسًا، وهو الاشتراك، وهو بيع التولية في بعض المبيع، من النصف والثلث وغير ذلك. وقد نقله الشلبي.

قوله: **(لِظُهورِهِما)** قال في «المستصفى»: ولم يذكر القسم الثاني في هذا الكتاب، ويعني به بيع الوضيعة؛ لأن ذلك لا يقع إلا نادرًا؛ لأن الغرض في المبايعات الاسترباح، انتهى.

قوله: **(مَصْدَر رَابِح)** أي: باع المتاع أو اشترى مرابحة إذا سمى لكل قدر من الثمن ربحًا حموي.

قوله: **(مِن العُرُوض)** أخرج ما إذا اشترى دراهم بدنانير، فإنه لا يجوز بيع الدراهم مرابحة كذا في «البحر» وفي «حاشية سري الدين» على «الزيلعي» نقلًا عن «البدائع» أنه يجوز.

قوله: **(وَلَو بِهِبَةٍ أَو إِرْثٍ، أَو وَصِيَّةٍ)** أي: فله المرابحة على القيمة إذا كان صادقًا في التقويم، ولم أر كيف يقول، وينبغي أن يقول قيمته كذا «بحر».

قوله: **(أَو غَصبٍ)** صورته: ضاع المغصوب عند الغاصب، وضمن قيمته، ثم وجده جاز له بيعه مرابحة، وتولية على ما ضمن «منح» والعقد، وإن لم يوجد ابتداء فقد وجد انتهاء، فإنه إذا قضى القاضي على الغاصب بالقيمة عاد ذلك عقدًا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة، وأخذه بعد عوده من الغاصب، أفاده صاحب «النهر».

قوله: **(فَإِنَّهُ إِذَا ثَمَّنه)** مراده: ما يعم القيمة قال الحلبي: وأخرج الشارح

(بِمَا قَامَ عَلَيْهِ وَبِفَضل) مُؤْنَة، وَإِن لَم تَكُن مِنْ جِنْسِهِ كَأَجْر قِصار وَنَحْوه، ثُمَّ بَاعَهُ مُرَابَحَة عَلَى تِلْكَ القِيمَة جَازَ «مَبْسُوط».

(وَالتَّوْلِيَة) مَصْدَر وَلَّى غَيْره جَعَله وَالِيًا.

وَشَرْعًا: **(بَيْعه بِثَمَنِهِ الأَوَّل)** وَلَو حُكْمًا: يَعْنِي بِقِيمَتِهِ، وَعَبَّر بِهِ عَنْهَا؛

بقوله: فإنه إذا ثمنه بعض تعريف المرابحة عن كونه من التعريف، وفسر الفضل بما يضم مع أن المراد في كلام المصنف الزيادة على الثمن التي هي الربح، وهي عبارة مستقيمة في ذاتها، لكن بقي تعريف المرابحة بيع ما ملكه فقط، وهو تعريف فاسد؛ لكونه غير مانع، انتهى.

قوله: **(بِمَا قَامَ عَلَيْهِ)** مثله ما إذا رقم عليه ثمنًا أزيد من الأول ورابح عليه؛ أي: من غير أن يذكر أن ذلك هو الذي اشترى به من بائعه.

قال في «البحر»: وقلنا أو برقمه؛ ليدخل ما إذا اشترى متاعًا، ثم رقمه بأكثر من الثمن الأول، ثم باعه مرابحة على رقمه جاز، ولا يقول: قام علي بكذا، ولا قيمته كذا، وَلَا اشْتَرَيْته بِكَذَا تَحَرُّزًا عَن الْكَذِبِ، وَإِنَّمَا يَقُولُ رَقْمُهُ كَذَا فَأَنَا أُرَابِحُ عَلَى كَذَا «نهاية».

قوله: **(وَإِن لَم تَكُن مِنْ جِنْسِهِ)** أي: وإن لم تكن المؤونة المضمومة من جنس المبيع.

قوله: **(وَنَحْوه)** كصباغ وطراز.

قوله: **(عَلَى تِلْكَ القِيمَة)** مراده بها: ما يعم الثمن، فإن القيمة إنما تظهر في الهبة، وما بعدها، وأما المبيع، فلا بد فيه من رعاية الثمن، ولا يصح التقويم مع وجوده؛ لوجود أصل يرجع إليه حينئذٍ بخلاف الهبة، وما بعدها.

قوله: **(يَعْنِي بِقِيمَتِهِ)** تفسير للثمن الحكمي فقط لا لقوله: بثمنه قاله الحلبي، وإنما زاده؛ ليشمل بيع الغاصب المغصوب الآبق بعد تضمين القيمة، فإن للغاصب أن يولي بها.

قوله: **(وَعَبَّر بِهِ)** أي: بالثمن عنها؛ أي: عن القيمة الأولى حذف عنها؛

لأَنَّهُ الغَالِب .(**وَشَرط صِحتهما كَوْن العوض مثليًا أَو**) قِيمِيًّا (**مَمْلوكًا لِلمُشْتَرِي، وَ**) كَوْن (**الرِّبح شَيْئًا مَعْلومًا**) وَلَو قِيمِيًّا مُشارًا إِلَيْهِ كَهَذَا الثَّوْب لانْتِفَاءِ الجَهَالَةِ، حَتَّى لَو بَاعَهُ بِرِبح «ده يازده»؛ ....

لأن المراد بالثمن ما يعمه، ويعم القيمة لا هي بخصوصها.

قوله: (**لأَنَّهُ الغَالِب**) أي: لأن العادة جرت غالبًا أن التولية، ومثلها المرابحة لا يكونان إلا عن ثمن في العقد الأول.

قوله: (**كَوْن العوض**) أي: العوض الكائن في العقد الأول قاله الحلبي، فلا تصح المرابحة، ولا التولية في الثمن الأول إذا كان من ذوات القيم لما تقرر أن مبناهما على الاحتراز عن الخيانة، وشبهتها، والمشتري لا يشتري المبيع إلا بقيمة ما دفع فيه من الثمن، وهي مجهولة تعرف بالحزر، والظن فتتمكن فيه شبهة الخيانة «منح» ملخصًا.

واعلم أن المعتبر في المرابحة ما وقع العقد الأول عليه دون ما دفع عوضًا عنه حتى لو كان بعشرة دراهم، فدفع عنها دينارًا، أو ثوبًا قيمته عشرة، أو أقل، أو أكثر كان رأس المال هو العشرة دون ما دفع «فتح» وفي «الظهيرية»: اشترى بالجياد، ونقد الزيوف رابح بها في قول الإمام، وقال أبو يوسف: بالجياد، وجزم به في «المحيط» من غير ذكر خلاف حموي.

قوله: (**أَو قِيمِيًّا مَمْلوكًا لِلمُشْتَرِي**) صورته: اشترى زيد من عمرو عبدًا بثوب، ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أولًا والحال أن بكرًا كان قد ملك الثوب من زيد قبل شراء العبد، أو اشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من زيد، فأجازه بعده، فلا شك أن الثوب بعد الإجازة صار مملوكًا لبكر المشتري، فيتناوله قول المتن، أو مملوكًا للمشتري، انتهى حلبي.

قوله: (**حَتَّى لَو بَاعَهُ**) تفريع على قوله: (**مَعْلومًا**)، وقوله: (**بِرِبح «ده يازده»**)، قال في «البناية»: ولفظ ده بفتح الدال، وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية، ويازده بالياء أول الحروف، وسكون الزاي اسم أحد عشر بالفارسية، انتهى.

أَي: العَشْرة بِأَحَد عَشر لَم يجزْ إِلَّا أَن يَعْلَم بِالثَّمَنِ فِي المَجْلِسِ فَيُخَيّر «شَرْح الْمَجْمَع لِلعَيْنِيّ».

(وَيضُم) البَائِع **(إِلَى رَأْسِ المَالِ أَجر القصار وَالصّبغ)** بِأَي لَوْن كَانَ **(وَالطِّراز)** بِالكَسْرِ علم الثَّوب **(وَالفتل وَحَمل الطَّعام)** وَسَوق الغَنَم، وَأُجْرَة الغَسل، وَالخياطة **(وَكِسْوَته)** وَطَعَام المَبيع بِلَا سَرف، وَسَقي الزَّرع، وَالكُرُوم، وَكَسْحَها، وَكَرْي المُسَنَّاة، وَالأَنْهَار، وَغَرْس الأَشجَار، وَتَجْصيص الدَّار.

(وَأُجْرة السِّمْسَار) هُوَ الدَّال عَلَى مَكَانِ السّلْعَةِ وَصَاحِبِها ....

قوله: **(لَم يجزْ)** للجهالة.

قوله: **(أَجر القصار)** قيد بالأجر؛ لأنه لو فعل شيئًا من ذلك بيده لا يضمه، وكذا لو تطوع متطوع بهذه «بحر» وسيجيء.

قوله: **(وَالصّبغ)** هو بالفتح مصدر، وبالكسر ما يصبغ به أبو السعود عن «الدرر» والأظهر في المصنف «الفتح» لقول الشارح بعد بأي لون كان.

قوله: **(وَالفتل)** من فتلت الحبل أفتله أخرجت له طرة، وهي ما يفعل بأطراف الثياب، والمناديل بحرير أو كتان، انتهى «بحر».

قوله: **(وَحَمل الطَّعام)** أطلقه فشمل البر والبحر «منح».

قوله: **(وَسَوق الغَنَم)** إلى منزله والغنم مثال والمراد المواشي «نهر».

قوله: **(بِلَا سَرف)** أخرج به ما كان سرفًا وزيادة فلا يضم «منح»؛ أي: الزيادة، انتهى شلبي في «الحاشية».

قوله: **(وَسَقي الزَّرع)** أي: أجرته وكذا يقال في ما بعد.

قوله: **(وَكَسْحَها)** أي: كنسها، يقال: كسحت الريح الأرض قشرت عنها التراب، والمكسحة المكنسة، وكسح كمنع «قاموس».

قوله: **(هُوَ الدَّال عَلَى مَكَانِ السّلْعَةِ وَصَاحِبِها)** لا فرق لغة بين السمسار والدلال، وقد فسرهما في «القاموس» بالمتوسط بين البائع والمشتري، وفرق بينهما الفقهاء، فالسمسار هو ما ذكره المؤلف، والدلال هو المصاحب للسلعة

(الْمَشْرُوط فِي الْعَقْدِ) عَلَى مَا جزم بِهِ فِي «الدُّرَر»، وَرَجَّحَ فِي «الْبَحْر» الإِطْلَاق، وَضَابِطه كُلّ مَا يَزِيد فِي الْمَبِيع أَو فِي قِيمَتِهِ يضَمّ «دُرَر» وَاعْتَمَدَ الْعَيْنِيّ وَغَيْره عَادَة التُّجَّار بِالضَّمِّ].

غالبًا أفاده سري الدين عن بعض المتأخرين.

قوله: **(الْمَشْرُوط فِي الْعَقْدِ)** الأولى المشروطة، وفي نسخ، وأجر السمسار المشروط في العقد، وهو ظاهر، والمراد أنها شرطت في العقد الأول.

قوله: **(وَرَجَّحَ فِي «الْبَحْر» الإِطْلَاق)** حيث قال بعد ذكره هذا التفصيل عن الشارح ما نصه، وهو تسامح، فإن أجرة الأول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قويلة، وفي الدلال، قيل: لا تضم، والمرجع العرف كذا في «فتح القدير» انتهى.

تنبيه:

قال ابن الضياء: أنفق على الغنم، وأصاب من أصوافها، وألبانها يضم ما فضل على الصوف واللبن، وكذا الدجاجة إذا باضت، والأصل أن تحسب منه زيادة المبيع، ويرجع بفضل النفقة ذكره سري الدين زاد الشلبي ما نصه بخلاف ما إذا أجر الدابة، أو العبد، أو الدار، وأخذ أجرته، فإنه يرابح مع ضم ما أنفق عليه؛ لأن الغلة ليست متولدة من العين.

قوله: **(وَضَابِطه)** أي: ضابط ما يضم المعلوم من المقام.

قوله: **(كُلّ مَا يَزِيد فِي الْمَبِيع)** كالصبغ وإخواته «بحر».

قوله: **(أَو فِي قِيمَتِهِ)** كالحمل إذ القيمة تختلف باختلاف المكان، انتهى «بحر».

قوله: **(وَغَيْره)** كالكمال حيث قال: والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها، انتهى.

وقال الشمني: والأصل أن ما جرى عرف التجار على إلحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا، انتهى.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيَقُول قَامَ عَليَّ بِكَذَا وَلَا يَقُول اشْتَرَيْته**) لأَنَّهُ كَذِب، وَكَذَا إِذَا قوَّم المَوْروث وَنَحْوه أَو بَاعَ بِرَقْمِهِ لَو صَادِقًا فِي الرَّقم «فَتْح».

(**لَا**) يضمّ (**أَجْر الطيبِ**) وَالمُعَلّم «دُرَر» وَلَو لِلعِلْمِ وَالشّعرِ وَفِيهِ مَا فِيهِ؛ فَلِذَا

قال الشارح: قوله: (**وَكَذَا إِذَا قوَّم المَوْروث**) قال محمد في الأصل: وكذا لو كان أصله ميراثًا، أو هبة، أو صدقة، أو وصية، فقوّمه قيمته، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك جائزًا، انتهى شلبي عن «الغاية».

قوله: (**أَو بَاعَ بِرَقْمِهِ**) فيقول: رقمه كذا وكذا، وأنا أبيعه مرابحة على ذلك، انتهى «شلبي». وفي «الفتح» وكذا إذا رقم على الثوب شيئًا، وباعه برقمه، فإنه يقول: رقمه كذا، وسواء كان ما رقمه موافقًا لما اشتراه به، أو أزيد حيث كان صادقًا في الرقم، انتهى.

وقيده في «المحيط» بما إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن، فأما إذا كان يعلم أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء، فإنه يكون خيانة وله الخيار، انتهى «بحر» وظاهر كلام الشارح أنه يقول قام علي بكذا، وليس كذلك، وإنما يبيعه على رقمه، ولم يظهر وجه قول الكمال إذا كان صادقًا في الرقم؛ لأنه إذا رقمه بأكثر من ثمنه لا يكون صادقًا، ولعل معناه أنه لا يرقمه بعشرة، ثم يبيعه لجاهل بالخط على رقم أحد عشر.

قوله: (**وَفِيهِ مَا فِيهِ**) العبارة قاصرة، فإن البحث في العلة كما يدل عليه قوله بعد: وعلله... إلخ، والعلة المبحوث فيها هي قولهم؛ لأن ثبوت الزيادة لمعنى في العبد، وهو حذاقته، فلم يكن ما أنفقه على التعليم موجبًا للزيادة في المالية.

قال الكمال: ولا يخفى ما فيه؛ إذ لا شك في حصول الزيادة بالتعليم، ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة، وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم كقابلية الثوب للصبغ لا يمنع نسبته إلى التعليم، فهو علة عادية، والقابلية شرط، وفي «المبسوط»: لو كان في ضم المنفق في التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال، انتهى.

عَلَّله فِي «المَبْسُوط» بِعَدَمِ العُرْف (وَالدَّلَالَة وَالرَّاعِي وَ) لَا (نَفَقَة نَفْسه) وَلَا أَجْر عَمل بِنَفْسِهِ أَو تَطَوَّعَ بِهِ مُتَطَوِّع (وَجَعَلَ الآبِق وَكراء بَيت الحفظ) بِخِلَافِ أُجْرَة المخزن؛ فَإِنَّهَا تضمّ كَمَا صَرّحوا بِهِ وَكَأَنَّه لِلعُرْفِ، وَإِلَّا فَلَا فَرْق يَظْهر، فَتدبّر].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَمَا يُؤْخَذ فِي الطَّرِيقِ مِن الظُّلم إِلَّا إِذَا جَرَت العَادَة بِضَمِّهِ) هَذَا هُوَ الأَصْلُ كَمَا علمتَ، فَلْيَكُن المُعوَّل عَلَيْهِ كَمَا يفيده كَلَام الكَمَال.

(فَإِنْ ظَهَرَ خِيَانَته فِي مُرَابَحَة بِإِقْرَارِهِ أَو بُرْهَان) عَلَى ذَلِكَ (أَو بِنُكُولِهِ) عَن اليَمِين (أَخَذَه) المُشْتَرِي (بِكُلّ ثَمَنِهِ أَو رَدّه) لِفَوَاتِ الرِّضَا.

(وَلَهُ الحَطّ) قَدْر الخِيَانَة (فِي التَّوْلِيَةِ) لِتَحَقّق التَّوْلِيَة (وَلَو هلك المَبيع) أَو

قوله: (وَالدَّلَالَة) قد تقدم أن المعتبر فيها العرف.

قوله: (وَلَا نَفَقَة نَفْسه) قال الشلبي في «الحاشية»: ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره من كسوته، وطعامه، ومركبه، ودهنه، وغسل ثيابه، انتهى.

قوله: (وَكَأَنَّه لِلعُرْفِ) أصل هذا الكلام لصاحب «النهر» حيث قال: وقد مر أن أجرة المخزن تضم وكأنّه للعرف، وإلا فالمخزن، وبيت الحفظ سواء في عدم الزيادة في العين، انتهى.

قال الشارح: قوله: (هَذَا هُوَ الأَصْلُ) أي: ولو في نفقة نفسه كما يقتضيه العموم.

قوله: (وَلَهُ الحَطّ قَدْر الخِيَانَة فِي التَّوْلِيَةِ) أي: لا غير ولو هلك المبيع، أو امتنع رده؛ لأنه لا خيار له، وإنما يلزمه الثمن الأول «بحر» وهذا قول الإمام، وقال أبو يوسف يحط فيهما؛ أي: ولا خيار للمشتري انتهى غاية، وكذا قال الشافعي، وأحمد شلبي، وقال محمد: يخير فيهما، والأدلة في المطولات.

قوله: (لِتَحَقّق التَّوْلِيَة) في نسخة بتاء واحدة وفي نسخة بتاءين، وعلى الأولى يحتمل قراءته فعلًا مضارعًا، والتولية فاعل، وقراءته مصدرًا مضافًا إلى التولية، وعلى كل فهو علة لقوله: وله الحط قدر الخيانة في التولية.

قال الحلبي: يعني لو لم يحط في التولية تخرج عن كونها تولية؛ لأنها تكون

اسْتَهْلَكَه فِي المُرَابَحَة **(قَبْلَ رَدّه أَو حَدث بِهِ مَا يَمْنَع مِنْهُ)** مِنَ الرَّدّ **(لَزِمه بِجَمِيعِ الثَّمَن)** المُسَمَّى **(وَسَقَطَ خِيَاره)** وقدّمنا أَنَّهُ لَو وَجَد المُوَلَّى بِالمَبِيعِ عَيْبًا، ثُمَّ حَدَثَ آخَر لَم يرجِع بِالنُّقْصَانِ **(شَرَاه ثَانِيًا)** بِجِنْسِ الثَّمَن الأَوَّل **(بَعْدَ بَيْعِهِ بِرِبْحٍ، فَإِن رَابَح طرح مَا رَبح)** قَبْلَ ذَلِكَ **(وَإِن اسْتَغْرَقَ)** الرِّبح **(ثَمَنه لَم يرابِحْ)** خِلَافًا لَهُمَا، وَهُوَ أَرْفَق وَقَوْله: أَوْ أَوْثَق «بَحْر» وَلَو بيَّن ذَلِكَ، أَو بَاعَ بِغَيْرِ الجِنْسِ، ....

بأكثر من الثمن الأول بخلاف المرابحة، فإنه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة.

قوله: **(مَا يَمْنَع مِنْهُ)** أي: عيب يمنع من الرد، والأولى تفسير ما بشيء؛ ليشمل الزيادة المانعة.

قوله: **(لَزِمه بِجَمِيعِ الثَّمَن المُسَمَّى وَسَقَطَ خِيَاره)** لأنه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب، وتمامه في «المنح».

قوله: **(أَنَّهُ لَو وَجَد المُوَلَّى)** اسم مفعول من التولية.

قوله: **(لَم يرجِع بِالنُّقْصَانِ)** لأنه بالرجوع يصير الثاني أنقص من الأول، وقضية التولية أن يكون مثل الأول «نهر».

قوله: **(وَإِن اسْتَغْرَقَ الرِّبح... إلخ)** صوّر في «البحر» هذه الصورة، والتي قبلها، فقال: وصورته أنه إذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، فإنه يبيعه مرابحة بخمسة، ويقول: قام علي بخمسة، ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة، ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلًا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين.

قوله: **(لَم يرابِح)** وله أن يبيعه مساومة «نهر».

قوله: **(وَلَو بيَّن ذَلِكَ)** فقال: كنت بعته، فربحت فيه كذا، ثم اشتريته بكذا، وأنا أبيعه الآن بكذا أربح كذا جاز اتفاقًا، انتهى «فتح القدير».

قوله: **(أَو بَاعَ بِغَيْرِ الجِنْسِ)** صورته: باع العرض بوصيف، أو دابة، أو عرض آخر، ثم اشتراه بعشرة، فإنه يبيعه مرابحة على عشرة؛ لأنه عاد إليه بثمن ليس من جنس الثمن الأول.

أَو تَخَلَّلَ ثَالِث جَازَ اتِّفَاقًا «فَتْح» **(رَابِح)** أَي: جَازَ أَن يَبِيع مُرَابَحَة لِغَيْرِهِ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [**(سَيِّد شَرَى مِنْ)** مُكَاتبه أَو **(مَأْذُونِهِ)**.

وَلَو **(الْمُسْتَغرق دينه لِرَقَبَتِهِ)** فَاعْتِبَارُ هَذَا القَيْد؛ لِتَحْقيقِ الشِّرَاءِ، فَغَيْرُ المَدْيُون بِالأَوْلَى **(عَلَى مَا شَرَى المَأْذُون كَعَكْسِهِ)** نَفْيًا لِلتُّهْمَةِ، وَكَذَا كُلّ مَنْ لَا تُقْبَل شَهَادَته كَأَصْلِهِ وَفَرْعِهِ، وَلَو بَيَّن ذَلِكَ رَابِح عَلَى شِرَاءِ نَفْسِهِ «ابْنُ الكَمَال»].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [**(وَلَو كَانَ مُضَارِبًا)** مَعَهُ عَشرة **(بِالنِّصفِ)** اشْتَرَى بِهَا ثَوْبًا، وَبَاعَهُ مِنْ رَبِّ المَالِ بِخَمْسَة عَشر **(بَاعَ)** الثَّوب **(مُرَابَحَة رَبّ المَال بِاثْنَي عَشَر وَنِصْف)**

قوله: **(أَو تَخَلَّلَ ثَالِث)** لأن العقد الثاني عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول، فيجوز بناء المرابحة عليه، والظاهر أنه إذا تخلل ثالث، ثم عاد إلى المشتري، وأخذه منه الأول أن الحكم كذلك.

قوله: **(أَي: جَازَ أَن يَبِيع مُرَابَحَة)** الأقعد في التعبير؛ أي: إذا أراد أن يرابح سيد... إلخ، وجب عليه أن يرابح على ما شرى العبد؛ لأن المرابحة حينئذٍ على ما شرى من العبد، وعكسه واجبة لا جائزة، فتأمل.

قال الشارح: قوله: **(لِتَحْقيقِ الشِّرَاءِ)** من العبد؛ لأنه إذا لم يكن مديونًا لا يصح شراؤه منه؛ لأنه ملكه، والشخص لا يشتري ملك نفسه.

قوله: **(نَفْيًا لِلتُّهْمَةِ)** وذلك لأن هذا العقد، وإن كان صحيحًا؛ لإفادته ملك العين، أو التصرف إلا أن فيه شبهة العدم؛ لأن الحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى، ولذا كان له أن يستبقي ما في يده، ويقضي دينه، وكذا في كسب المكاتب، ويكون ذلك الحق له حقيقة بعجزه، فصار كأنه باع أو اشترى ملك نفسه من نفسه، فاعتبر عدمًا في حكم المرابحة نفيًا لهذه التهمة.

قوله: **(كَأَصْلِهِ وَفَرْعِهِ)** وأحد الزوجين وأحد المتفاوضين، وهذا قول الإمام، وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب.

قال الشارح: قوله: **(بَاعَ الثَّوب مُرَابَحَة رَبّ المَال بِاثْنَي عَشَر وَنِصْف)** لأن

لأَنَّ نِصْفَ الرِّبح مُلْكه، ....

مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة، وشبهتها، وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة؛ لأن هذا البيع، وإن حكم بجوازه لاشتماله على الفائدة، فإن فيه استفادة ولاية التصرف؛ لأن بالتسليم إلى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه، فبالشراء من المضارب يحصل له ولاية التصرف، وهو مقصود.

وإذا اشتمل على الفائدة ينعقد؛ لأن الانعقاد يتبع الفائدة، لكنه فيه شبهة العدم؛ لأن البيع مبادلة المال بالمال، وإنما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه، فلا يكون البيع موجودًا، وإذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح؛ لأن ذلك حق رب المال، فيحط من الثمن احترازًا عن شبهة الخيانة، ولا شبهة في أصل الثمن، وهو عشرة، ولا في نصيب المضارب، فيبيع مرابحة على ذلك «منح» ملخصًا.

واعلم أن قيمة المبيع في المضاربة تارة تتساوى مع الثمن الذي اشتراه به رب المال، ورأس المال يكون مساويًا للقيمة أيضًا كما إذا كان المبيع عبدًا قيمته ألف، واشتراه رب المال بألف ورأس المال ألف، والمضارب قد اشتراه بخمسمائة مثلًا، وتارة تزيد قيمة المبيع على الثمن، وعلى رأس المال كما إذا كانت القيمة ألفًا ومائة، وباقي الصورة بحالها، وفي هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشترى المضارب، ولا يضم حصة المضارب، وتارة تزيد القيمة، والثمن على رأس المال بأن كان كل ألفًا ومائة، ورأس المال ألف، وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال، والزيادة إنما هي في الثمن فقط كما إذا كان كل منهما ألفًا، والثمن ألف ومائة، وفي هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشترى به المضارب، ويضم حصة المضارب من الربح، وهذه الصور مذكورة في «البحر» عن «المحيط» أفاده الحلبي.

قوله: **(لأَنَّ نِصْفَ الرِّبح مُلْكه)** قال في «التبيين»: لأن نصف الربح، وهو درهمان ونصف سلم لرب المال، ولم يخرج عن ملكه، فيحط عن الثمن،

وَكَذَا عَكْسه كَمَا سَيَجِيء فِي بَابِهِ وَتَحْقِيقِهِ فِي «النَّهْرِ» يرابح مريدها.

فبقي اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب إلى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب، فتحصل له الثوب بهذا القدر، فيبيعه عليه مرابحة، أفاده الحلبي.

قوله: **(وَكَذَا عَكْسه)** وهو ما إذا كان البائع رب المال، والمشتري منه المضارب، وهذه المسألة على أربع صور كسابقتها، فإن الأشياء الثلاثة تارة تتساوى كما إذا كانت ألفًا، ورب المال قد اشتراه بأقل منها، وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال، ويزيد الثمن، وفي هاتين الصورتين لا يرابح المضارب إلا على ما اشترى رب المال، ولا يضم حصة رب المال.

وتارة يزيد كل من القيمة والثمن على رأس المال بأن كان كل منهما ألفين، وهو ألف بأن اشترى رب المال عبدًا بألف قيمته ألفان، ثم باعه من المضارب بألفين ألف رأس المال، وألف ربح هذه الألف من تجارة سابقة، وتارة تزيد قيمة المبيع على كل منهما بأن اشتراه رب المال بألف، وباعه من المضارب بألف، وقيمة العبد ألف وخمسمائة، فإن المضارب يرابح في المسألة الأولى على ألف وخمسمائة يضم حصة رب المال من الربح، وفي الثانية على ألف ومائتين وخمسين، انتهى حلبي بتصرف.

قوله: **(كَمَا سَيَجِيء فِي بَابِهِ)** وهو باب المضارب الذي يضارب.

قوله: **(وَتَحْقِيقِهِ فِي «النَّهْرِ»)** هذا راجع إلى أصل المسألة لا إلى عكسها، وهو ما إذا اشترى رب المال من المضارب، وذلك أن الزيلعي ذكر في المضاربة أن رب المال إنما يبيع مرابحة على ما اشترى المضارب فقط، ولا يضم حصة المضارب.

قال في «البحر»: وهو سهو لمخالفته ما ذكروه في المرابحة، وفي المضاربة، فإن صاحب «الهداية» ذكر في الموضعين أنه يضم حصة المضارب، وقد صرح هو نفسه بالضم في المرابحة، وحمله في «النهر» على أنه رواية،

(بِلَا بَيَان) أَي: مِنْ غَيرِ بَيَان **(أَنَّه اشْتَرَاه سَليمًا)** أَمَّا بَيَان نَفْس العَيْب فَوَاجِب **(فَتَعَيب عِنْده بِالتَّعَيّبِ)** بِآفَةٍ سَمَاوِيَّة، أَو بِصنعِ المَبيع.

وألحق في الجواب أن كلام الشارح في المضاربة محمول على الصورتين الأوليين من كلام صاحب «المحيط» فإن رب المال إنما يبيعه فيهما على ما اشتراه المضارب فقط من غير ضم، وما ذكره في المرابحة محمول على الصورتين الأخيرتين من كلام صاحب «المحيط» فإن رب المال فيهما يبيعه مرابحة، ويضم حصة المضارب، فلا تناقض، وقد تقدمت الصور الأربع قريبًا.

قوله: **(أَي: مِنْ غَيْرِ بَيَان)** لا حاجة إلى هذا البيان لوضوحه.

قوله: **(أَمَّا بَيَان نَفْس العَيْب فَوَاجِب)** لئلا يكون غاشًّا له وفي الحديث: **«من غشَّنا فليس منا»**[1] وفي «الخلاصة» قبيل الصرف رجل يبيع سلعة معيبة، وهو يعلم يجب أن يبينها، قال بعض مشايخنا رضي الله عنهم: يصير فاسقًا مردود الشهادة؛ أي: إن لم يبين.

قال الصدر الشهيد: ولا نأخذ به، انتهى «بحر».

وهو يفيد أن كتمان العيب من الكبائر؛ لأن الصغيرة لا ترد بها الشهادة إلا بالإصرار عليها، ولو وجد بالمبيع عيبًا، فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به؛ لأن الثابت له خيار، فإسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية.

قوله: **(فَتَعَيب عِنْده بِالتَّعَيّبِ)** سواء كان نقصان العيب يسيرًا أو كثيرًا، وعن محمد رحمه الله تعالى أنه إن نقصه قدرًا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان، ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يجب عليه أن يبين بالأولى أنه اشتراه في حال غلائه، وكذا لو اصفرّ الثوب؛ لطول مكثه أو توسخ، انتهى «بحر».

---

(١) أخرجه مسلم (١/ ٩٩، رقم ١٠١)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٠، رقم ٢٥٧٥)، والبخاري في الأدب (١/ ٤٣٦، رقم ١٢٨٠).

(وَوطء الثَّيِّب، وَلَم يَنقصها الوطْء) كَقَرضِ فَأْر، وَحَرْق نَار لِلثَّوْبِ المُشْتَرَى، وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَزُفر وَالثَّلَاثَة: لَا بُدّ مِن بَيَانِهِ، قَالَ أَبُو اللَّيْث: وَبِهِ نَأْخُذ، وَرَجَّحَهُ الكَمَال وَأَقَرَّهُ المُصَنِّف].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَ)** يَرابح بِبَيَان **(بِالتَّعْيِيبِ)** وَلَو بِفِعْلِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَإِن لَم يَأْخُذ الأَرْش، وَقيد أَخْذه فِي «الهِدَايَة» وَغَيْرها اتِّفَاقِيّ «فَتح».

(وَوَطْء البِكْر كَتَكسره) بِنَشْرِهِ وَطَيِّهِ؛ لِصَيْرُورَةِ الأَوْصَافِ مَقْصُودَة بِالإِتْلَافِ؛ وَلِذَا قَالَ: وَلَم يَنْقصها الوطْء **(اشْتَرَاه بِأَلْفِ نَسِيئَة، وَبَاعَ بِرِبْحِ مَائَة** ....

قوله: **(كَقَرضِ فَأْر)** القرض بالقاف وبالفاء «منح».

قوله: **(وَرَجَّحَهُ الكَمَال)** بأن مبنى المرابحة على عدم الخيانة، وعدم ذكره أنها انتقصت إنهاء للمشتري أن الثمن المذكور كان لها ناقصة، والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة إلا بحطيطة، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَوطْء البِكْر)** لأن العذرة جزء من العين، فيقابلها شيء من الثمن، وقد حبسها، انتهى «بحر».

قوله: **(لِصَيْرُورَةِ... إلخ)** علة للبيان في مسألة التعييب؛ أي: بخلاف مسألة التعيب، فإن الأوصاف لم تقصد فيها بالإتلاف، ولو زاد قوله: بخلاف مسألة التعيب؛ ليربط به قوله: **(وَلِذَا)** قال: ولم ينقصها الوطء؛ لكان أولى، فإنه ذكره في مسألة التعيب؛ وذلك لأنه إذا نقصها الوطء دل على أنه قصد الإتلاف؛ لأن الوطء من غير قصد إتلاف لا ينقص غالبًا.

قوله: **(بِأَلْفِ نَسِيئَة)** أفاد به أنه ذكر الأجل حال العقد، فلو أجله بعد العقد لا يلزم بيانه كما في «البحر» لأنهما لو ألحقا بالبيع شرطا لا يلتحق بأصل العقد على الأصح، فيكون تأجيلًا مستأنفًا كذا في «النهر» فلو لم يشرطاه إلا أنه معتاد التنجيم، قيل: يلزمه بيانه؛ لأن المعروف كالمشروط، وينبغي ترجيحه؛ لأنها مبنية على الأمانة، والاحتراز عن شبهة الخيانة.

وقيل: لا لأن الثمن حالّ بالعقد كما لو باعه حالًا، ومطله إلى شهر، فإنه

بِلَا بَيَان خيّر المُشْتَرِي، فَإِن تَلف) المَبيع بِتَعَيّبٍ أَو تَعْييبٍ.

(فَعَلِمَ) بِالأَجَل **(لَزِمَه كُلّ الثَّمَن حَالًا، وَكَذَا)** حُكْم **(التَّوْلِيَة)** **فِي جَمِيع مَا مَرَّ**، وَقَالَ أَبُو جَعْفَر: المُخْتَار لِلفَتْوَى الرُّجُوع بِفَضلِ مَا بَيْنَ الحَال وَالمُؤَجّل «بَحْر» وَمُصَنِّف.

(وَلَّى رَجُلًا شَيْئًا) أَي: بَاعَهُ تَوْلِيَة **(بِمَا قَامَ عَلَيْهِ أَو بِمَا اشْتَرَاه)** بِهِ **(وَلَم يَعْلَم**

يربح بالثمن «بحر» قال الزيلعي: وهو قول الجمهور «حموي».

قوله: **(بِلَا بَيَان)** أي: للأجل كله، وذكر بعضه كعدم ذكره أصلًا، قال في «البحر»: والحاصل أن عدم بيان أصل الأجل خيانة، وكذا بيان بعضه، وإخفاء البعض.

قوله: **(خيّر المُشْتَرِي)** بين أخذه بكل الثمن حالًا وتركه؛ لأن للأجل شبهًا بالمبيع ألا ترى أنه يزاد في الثمن لأجله، والشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة، فكأنه اشترى شيئين بألف، وباع أحدهما بها على وجه المرابحة، وهذا خيانة في ما إذا كان مبيعًا حقيقة، فإن كان أحد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة.

قوله: **(بتَعَيّبٍ)** بأن كان بآفةٍ سماوية.

قوله: **(أَو تَعْييبٍ)** كأن هلك بفعل المشتري.

قوله: **(لَزِمَه كُلّ الثَّمَن حَالًا)** لأن الأجل في نفسه ليس بمال، فلا يقابله شيء من الثمن حقيقة إذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدًا، ويزاد في الثمن لأجله إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن قصدًا، فاعتبر مالًا في المرابحة احترازًا عن شبهة الخيانة، ولم يعتبر مالًا في حق الرجوع عملًا بالحقيقة.

قوله: **(فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ)** فلا بد من البيان في التولية في التعييب، ووطء البكر وبدونه في التعيب، ووطء الثيب وهي مثلها في النسيئة أيضًا.

قوله: **(«بَحْر» وَمُصَنِّف)** الأولى مصنف عن «البحر» فإن المصنف نقله في شرحه عنه.

قوله: **(بِمَا قَامَ عَلَيْهِ)** أي: بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن حموي.

الْمُشْتَرِي بِكَم قَامَ عَلَيْهِ فَسَد) البَيْع؛ لِجَهَالَة الثَّمَن.

(وَكَذَا) حُكْم **(الْمُرَابَحَة وَخيِّر)** الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَخْذِهِ وَتَرْكِهِ **(لَو عَلِمَ فِي مَجْلِسِهِ)** وَإِلَّا بَطُلَ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(وَ) اعْلَم أَنَّهُ **(لَا رَدّ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ)** هُوَ مَا لَا يَدْخُل تَحْتَ تَقْوِيم الْمُقَوِّمين **(فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)** وَبِهِ أَفْتَى بَعْضُهم مُطْلَقًا كَمَا فِي «القنْيَة» ثُمَّ رَقَمَ وَقَالَ

قوله: **(بِكَم قَامَ عَلَيْهِ)** أخرج المصنف كم عمالها من الصدارة حموي.

قوله: **(وَخيِّر... إلخ)** لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس.

قوله: **(وَإِلَّا بَطُلَ)** المراد أنه تقرر فساده، وإلا فهو فاسد، وبهذا علمت أن المراد بالبطلان الفساد.

قال في «البحر»: وظاهر كلام المصنف وغيره أن هذا العقد ينعقد فاسدًا بعرضية الصحة، وهو الصحيح خلافًا لما روي عن محمد أنه صحيح له عرضية الفساد، كذا في «الفتح» وينبغي أن تظهر ثمرة الخلاف في حرمة مباشرته، فعلى الصحيح تحرم، وعلى الضعيف لا، والله تعالى أعلم، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(بِغَبْنٍ فَاحِشٍ)** الغبن النقص، فالمغبون المنقوص في الثمن أو غيره، والغبن مصدر غبن من باب ضرب والغبينة اسم منه، وكما يكون المشتري مغبونًا مغرورًا يكون البائع كذلك، انتهى «فتاوى قارئ الهداية»[(١)].

قوله: **(وَبِهِ أَفْتَى بَعْضُهم مُطْلَقًا)** سواء وقع غرر من أحد المتعاقدين أم لا، وحمل صاحب «التحفة» قول من قال: بعدم الرد على حالة لا غرر فيها، أما إذا وجد الغرر، فيثبت الرد، وعبارته كما في «المنح»: وأصحابنا يقولون في المغبون لا يرد، ولكن هذا في مغبون لم يغرّ أما في مغبون غر يكون له حق

---

(١) (الْغَبْن) هُوَ ضَعْفُ الرَّأْي. وَفِي «الْمُخْتَار»: غَبَنَهُ فِي الْبَيْعِ خَدَعَهُ وَبَابُهُ ضَرَبَ وَقَدْ غُبِنَ فَهُوَ مَغْبُونٌ. وَفِي «الْقَامُوس»: غَبِنَ الشَّيْءَ وَفِيهِ كَفَرِحَ غَبْنًا نَسِيَهُ أَوْ أَغْفَلَهُ أَوْ غَلِطَ فِيهِ فَهُوَ غَبِين وَمَغْبُونٌ وَغَبَنَهُ فِي الْبَيْعِ يَغْبِنُهُ غَبْنًا وَيُحَرَّكُ أَوْ بِالتَّسْكِينِ فِي الْبَيْعِ وَبِالتَّحْرِيكِ فِي الرَّأْيِ خَدَعَهُ.

(وَيُفْتَى بِالرَّدّ) رِفْقًا بِالنَّاسِ، وَعَلَيْهِ أَكْثَر رِوَايَاتِ المُضَارَبَة، وَبِهِ يُفْتَى، ثُمَّ رَقَمَ وَقَالَ: **(إِنْ غَرَّه)** أَي: غَرّ المُشْتَرِي البَائِع، أَو بِالعَكْسِ، أَو غَرّه الدَّلَال، فَلَهُ الرَّدّ **(وَإِلَّا لَا)** وَبِهِ أَفْتَى صَدْرُ الإِسْلَامِ وَغَيْره.

ثم قَالَ: **(وَتَصَرُّفه فِي بَعْضِ المَبِيع)** قَبْلَ عِلْمِهِ بِالغُبْنِ **(غَيْر مَانِع مِنْهُ)** فَيَردُّ مِثل مَا أَتْلَفَه، وَيَرجع بِكُلِّ الثَّمَن عَلَى الصَّوابِ، انْتَهَى مُلَخّصًا.

بَقِيَ لَو كَانَ قِيْمِيًّا لَم أَرَه.

الرد استدلالًا بمسألة المرابحة، انتهى فرد القول المطلق إلى المفصل.

قوله: **(وَيُفْتَى بِالرَّدّ)** أي: مطلقًا سواء غره أم لا، بقرينة التفصيل بعده.

قوله: **(وَبِهِ أَفْتَى صَدْرُ الإِسْلَامِ)** أبو اليسر، وهو الصحيح «منح».

وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيقي، ولو قيل: إنّه لفظي، ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل؛ لكان حسنًا، ويدل عليه حمل صاحب «التحفة» المتقدم.

قوله: **(قَبْلَ عِلْمِهِ بِالغُبْنِ)** أما بعده، فيكون رضا منه، فلا يثبت له خيار الرد.

قوله: **(فَيَردُّ مِثل مَا أَتْلَفَه)** أي: مع رد الباقي، وأسقطها المؤلف من عبارة «القنية» فإنه قال فيها: والصواب أن يرد الباقي، ومثل ما صرف إلى حاجته، ويسترد جميع الثمن ردًا على من قال، فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن، انتهى «حلبي».

قوله: **(انْتَهَى)** أي: ما في «القنية».

قوله: **(بَقِيَ لَو كَانَ قِيْمِيًّا لَم أَرَه)** صاحب «القنية» ذكر كلًا من المثلي والقيمي، فإنه ذكر ما نصه، قال لغزَّال: لا معرفة لي بالغزل، فائتني بغزل أشتريه، فأتى رجل بغزل لهذا الغزال، ولم يعلم به المشتري، فجعل الغزال نفسه دلالًا بينهما، واشترى ذلك الغزل بأزيد من ثمن المثل، وصرف المشتري بعضه إلى حاجة نفسه، ثم علم بالغبن، وبما صنع له رد الباقي بحصته من الثمن.

قال ﵁: والصواب أن يرد الباقي، ومثل ما صرف في حاجته، ويسترد

قُلْتُ: وَبِالأَخِير جَزَمَ الإِمَام عَلَاء الدِّين السَّمَرْقَنْديّ فِي «تُحفَة الفُقَهَاءِ» وَصَحَّحَهُ الزَّيْلَعِيّ وَغَيْره.

وَفِي «كَفَالَة الأَشْبَاه» عَن بُيُوعِ «الخَانِيَّة» مِنْ فَصلِ الغُرُورِ: لَا يُوجِب الرّجوع إِلَّا فِي ثَلَاثٍ مِنْهَا هَذِهِ، وَضَابِطُهَا أَن يَكُون فِي عَقْدٍ يَرْجع نَفْعُهُ إِلَى الدَّافِع كَوَدِيعَةٍ وَإِجَارَةٍ،

جميع الثمن كمن اشترى بيتًا مملوءًا من بر، فإذا فيه دكان عظيم، فله الرد، وأخذ جميع الثمن قبل إنفاق شيء منه، وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فالغزل قيمي والبر مثلي فإن المثليات المكيلات والموزونات والمعدود المتقارب، لكن بقي الكلام في قوله: في الغزل، فإنه يرد مثل ما صرف في حاجته، فإنه يقتضي أن الغزل مثلي، وليس كذلك لما علمت.

ولو قيل في القيمي: إنّه يحسب قيمته وينظر، فإن كان الربع مثلًا يسقط عنه بحسابه، ويستدل على قيمته بما بقي منه؛ لكان له وجه وليحرر.

قوله: (**قُلْتُ: وَبِالأَخِير**) إلى قوله: وغيره الأولى ذكر هذه عند قوله: وبه أفتى صدر الإسلام وغيره، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَفِي «كَفَالَة الأَشْبَاه»... إلخ**) نقل بالمعنى ويظهر أصله بالاطلاع عليه.

قوله: (**مِنْهَا هَذِهِ**) أي: مسألة المتن، انتهى «حلبي».

قوله: (**يَرْجع نَفْعُهُ إِلَى الدَّافِع**) أعم من كونه البائع أو المشتري أو المودع أو المؤجر، فإن المودع ينتفع بحفظ ماله، والمؤجر ينتفع بالأجرة.

قوله: (**كَوَدِيعَةٍ**) صورتها: أن يودع آخر شيئًا بناء على أنه ملكه؛ أي: ملك المودع بالكسر، فهلكت الوديعة في يد المودع، ثم استحقت بعد الهلاك، فللمالك تضمين المودع بالفتح لوضع يده على ملكه بغير إذنه بمنزلة غاصب الغاصب، وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع؛ لأنه غره بأن الوديعة ملكه.

قوله: (**وَإِجَارَةٍ**) صورتها: آجر دابة مثلًا على أنها ملكه، فهلكت في يد المستأجر، ثم استحقت، فضمن المستحق المستأجر، فله الرجوع بما ضمن على

فَلَوْ هلكَا، ثُمَّ اسْتَحَقَّا رَجع عَلَى الدَّافع بِمَا ضَمِنه، وَلَا رُجُوع فِي عَارِيَةٍ وَهِبَةٍ؛ لِكَونِ القَبْضِ لِنَفْسِهِ.

الثَّانِيَة: أَن يَكُون فِي ضِمْن عَقْد مُعَاوَضَةٍ كَبَايِعُوا عَبْدي أَو ابْنِي، فَقَد أَذِنْتُ لَهُ، ثُمَّ ظَهَرَ حُرًّا أَو ابنُ الغَيْرِ رَجعوا عَلَيْهِ لِلغرورِ إِن كَانَ الأَب حُرًّا، وَإِلَّا فَبَعد العِتْقِ، وَهَذَا إِن أَضَافَه إِلَيْهِ، وَأَمَرَ بِمُبَايَعَتِهِ، وَمِنْهُ لَو بَنَى المُشْتَرِي أَو اسْتَوْلَدَ،

المؤجر حيث غره بأنه آجره ملكه أبو السعود في «حاشية الأشباه» عن «الحموي».

قوله: **(رَجع عَلَى الدَّافع بِمَا ضَمِنه)** الأولى أن يقول رجعا على الدافع بما ضمناه، وهو كذلك في «الأشباه».

قوله: **(وَلَا رُجُوع فِي عَارِيَةٍ وَهِبَةٍ... إلخ)** يعني إذا هلكت العين المستعارة، أو الموهوبة في يد المستعير، أو الموهوب له، ثم استحقت وضمنهما المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير والواهب؛ لأن القبض كان لأنفسهما؛ أي: فكان المستعير والموهوب له هو المنتفع بهذا القبض دون المعير والواهب، انتهى «أبو السعود» في «حاشية الأشباه».

قوله: **(أَن يَكُون فِي ضِمْن عَقْد مُعَاوَضَةٍ)** من بيع صحيح أو فاسد، وأخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة، فإن الغرور لا يثبت الرجوع فيها أبو السعود عن البيري.

قوله: **(إِن كَانَ الأَب حُرًّا)** في بعض نسخ «الأشباه» إن كان الآذن حرًا؛ أي: الذي صدر منه الإذن بقوله: لأهل السوق بايعوا ابني، وهي الأنسب؛ لأنه لا وجه للرجوع على أب الابن؛ لعدم الغرور منه.

قوله: **(وَهَذَا إِن أَضَافَه... إلخ)** أي: أن الرجوع على الغار له شرطان:

الأول: أن يضيفه إلى نفسه بأن يقول عبدي أو ابني، فإن لم يضفه فلا رجوع عليه.

الثاني: أن يأمر بالمبايعة.

قال في المحيط الرضوي: دخل الرجل السوق بعبد، وقال: هذا عبدي، وأذنت له في التجارة، ثم وجد حرًا أو مستحقًا، وقد لحقه دين لم يكن غارًا،

ثُمَّ اسْتَحَقَّا رَجع عَلَى البَائِع بِقيمَةِ البِنَاءِ وَالوَلَدِ، وَمِنْهُ مَا يَأْتِي فِي بَابِ الاسْتِحْقَاقِ: ......

ولو قال لهم: بايعوه ضمن الأقل من قيمته، ومن الدين نقله «البيري» وبحث «الحموي» بأن هاتين المسألتين ليستا من الغرور ضمن عقد المعاوضة، ويمكن أن يجاب بأن قوله: لهم بايعوه يستلزم عقد المعاوضة عادةً.

قوله: **(ثُمَّ اسْتَحَقَّا)** أي: الدار والأمة.

قوله: **(رَجع عَلَى البَائِع بِقيمَةِ البِنَاءِ)** بعد أن يسلم البناء للبائع كما في «الأشباه» وتعتبر قيمة البناء وقت أن يسلمه المشتري للبائع، فلو كلف المستحق المشتري هدم البناء، فقال: إن البائع قد غرني، وهو غائب، قال الإمام: لا يلتفت إلى قوله: بل يؤمر بهدم البناء، ويدفع الدار إلى المستحق، فإن حضر البائع بعد الهدم لا يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء، وإنما يرجع عليه إن كان البناء قائمًا، فيسلم المشتري البناء للبائع، فيهدمه البائع، ويأخذ النقض. وأما إذا هدمه المشتري، فلا شيء له على البائع، فإن هدم المشتري بعض البناء، وبقي البعض كان للمشتري مؤاخذة البائع بقيمة ما بقي من البناء قائمًا، وإن أراد المشتري نقض كل البناء؛ ليكون النقض له، ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك، وهذا كله قول الإمام وأبي يوسف في ظاهر الرواية، وروى محمد عن الإمام، وهو قول الحسن أن القاضي يبعث من يقوِّم البناء، ثم يقول للمشتري: انقضه، واحفظ النقض، فإن ظفرت بالبائع سلم النقض له، ويقضى لك عليه بقيمة البناء، وذكر الطحاوي أن المشتري إذا نقض البناء وسلم النقض للبائع رجع عليه بالثمن، وبقيمة البناء مبنيًا.

وإن لم يسلم النقض له لم يرجع إلا بالثمن، وهذا أقرب إلى النظر كذا ذكره بعض الأفاضل معزيًا إلى «قاضي خان» انتهى «أبو السعود» في «حاشية الأشباه».

قوله: **(وَالوَلَدِ)** لم يذكروا التسليم فيه، وظاهر كلامهم أن الولد يسلم للمشتري، ويصير حرًا، ويغرم قيمته؛ لمستحق الأمة، ويرجع على بائعه بها.

قوله: **(وَمِنْهُ)** أي: من عقد المعاوضة الذي وقع الغرر فيه، ويرجع فيه على الغار.

اشْتَرِني، فَأَنَا عَبْد ارْتَهِنِّي.

الثَّالِثَةُ: إِذَا كَانَ الغُرُور بِالشَّرطِ كَمَا لَو زَوَّجه امْرَأَة عَلَى أَنَّهَا حُرَّة، ثُمَّ اسْتَحَقَّت رجع عَلَى المُخبر بِقِيمَةِ الوَلَد المُسْتَحق، وسَيَجِيء آخِر الدَّعْوَى.

فَرْعٌ: هَل يَنْتَقِل الرَّدّ بِالتَّغْرِيرِ إِلَى الوَارِثِ، اسْتَظْهَرَ المُصَنِّف لَا لِتَصْرِيحِهِم بِأَن الحُقُوق المُجَرّدة لَا تُورثُ.

قوله: (**اشْتَرِني، فَأَنَا عَبْد**) أي: فاشتراه، فإذا هو حر، فإن كان البائع حاضرًا أو غائبًا غيبة معروفة لا شيء على الغار، وإلا رجع المشتري عليه، وهو على البائع إن قدر، وإنما يرجع على من باعه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه؛ لأنه أدى دينه، وهو مضطر في أدائه بخلاف من أدى دينًا أو حقًّا عليه بغير أمره، وليس مضطرًا فيه، فإنه لا يرجع به.

وقيد بقوله: اشترني، فأنا عبد؛ لأنه لو قال: أنا عبد، ولم يأمره بشرائه أو قال: اشترني، ولم يقل أنا عبد لا رجوع عليه بشيء؛ لأنه لم يوجد منه إلا الإخبار كاذبًا، أو الأمر بالشراء، وذلك لا يوجب الضمان كما إذا كان ذلك من الأجنبي كذا ذكره بعض الأفاضل معزيًا لـ«الفتح القدير».

وعن أبي يوسف أنه لا يرجع عليه إذا قال: اشترني، فأنا عبد؛ لأن ضمان الثمن بالمعاوضة أو بالكفالة، ولم يوجد واحد منهما، بل الموجود هنا مجرد الإخبار كاذبًا، انتهى «أبو السعود» في «حاشية الأشباه».

قوله: (**ارْتَهِنِّي**) الأولى أن يقول بخلاف ارتهني، فأنا عبد؛ يعني: فإنه إذا ارتهنه، فظهر حرًا لم يرجع المرتهن عليه بحال سواء كان الراهن حاضرًا أو غائبًا، وهو ظاهر الرواية عنهم كذا في «الزيلعي» نقله عنه أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: (**رجع عَلَى المُخبر**) الظاهر أن يقول على المزوّج «حموي».

قوله: (**لِتَصْرِيحِهِم بِأَن الحُقُوق المُجَرّدة لَا تُورثُ**) أي: وهذا حق مجرد عن العوض، فإنه ليس إلا مشيئة وإرادة، فلا يتصور انتقاله إلى الوارث.

قُلْتُ: وَفِي «حَاشِيَةِ الأَشْبَاه» لابن المُصَنِّفُ: وَبِهِ أَفْتَى شَيْخنا العَلّامة عَلي المَقْدِسِيّ مُفْتي مِصْر.

قُلْتُ: وَقَدْ قَدَّمْناه فِي خِيَارِ الشَّرْطِ معزيًّا «لِلدُّرَرِ» لَكِنْ ذَكَرَ المُصَنِّف فِي «شَرْح مَنْظُومَتِهِ الفِقْهِيَّةِ» مَا يُخَالِفه، وَمَالَ إِلَى أَنَّهُ يُوَرّث كَخِيَارِ العَيْبِ، وَنَقَلَهُ عَنْهُ ابنهُ فِي كِتَابِهِ «مَعُونَة المُفْتِي» فِي كِتَابِ الفَرَائِضِ، وَأَيَّدَهُ بِمَا فِي بَحْثِ القَوْلِ فِي المُلْكِ مِنَ «الأَشْبَاه» قُبَيْل التَّاسِعَة أَن الوَارِث يردّ بِالعَيْبِ وَيَصير مَغْرورًا، بِخِلَافِ الوَصِيّ، فَتَأَمَّل.

وَقَدَّمْنا عَن «الخَانِيَّة» أَنَّهُ مَتى عَايَنَ مَا يُعْرَف بِالعيَان انْتَفَى الغَرر، فَتَدَبّر وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

قوله: (**فِي «شَرْح مَنْظُومَتِهِ الفِقْهِيَّةِ»**) المسماة بـ«تحفة الأقران» انتهى «حلبي».

قوله: (**وَمَالَ إِلَى أَنَّهُ يُوَرّث**) عطف تفسير على قوله: (**مَا يُخَالِفه**).

قوله: (**كَخِيَارِ العَيْبِ**) ظاهره أن خيار العيب يورث وفي «المنح» ما يخالفه، فإنه قال: وأما خيار العيب، فلا يثبت فيه حق الرد للوارث؛ أي: باعتبار الخيار، بل باعتبار أن الوارث ملكه سليمًا؛ أي: مستحق السلامة، فإذا ظهر فيه على عيب رده، وليس ذلك بطريق الإرث كما يفيده كلامهم، فحرره، والذي يظهر أن إلحاق الغرر بالعيب لما فيه من المضرة أولى من إلحاقه بخيار الشرط والرؤية.

قوله: (**وَأَيَّدَهُ... إلخ**) محط التأييد على قوله: (**وَيَصير مَغْرورًا**)، فإنه يفيد أن خيار الغرر يورث، فإن معناه أنه يصير مغرورًا بغرر مورثه.

قوله: (**بِخِلَافِ الوَصِيّ**) فإنه لا يصير مغرورًا؛ لعدم الملك من جهته بخلاف الوارث؛ لأن الوصي بمنزلة المودع، وهو لا رد له.

قوله: (**مَتى عَايَنَ مَا يُعْرَف بِالعيَان**) كأن باع صاعًا من سويق على أنه ملتوت بمنوين من سمن، فتبين للمشتري بعد أنه ملتوت بمنّ واحد، فإنه لا رجوع له؛ لأنه هو المقصر، فإن قلة اللت، وكثرته تظهر بالمعاينة، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي التَّصَرُّف فِي المَبيعِ

فَصل فِي التَّصَرُّف فِي المَبيعِ وَالثَّمَنِ قَبْلَ القَبْضِ، وَالزِّيَادَة، وَالحَطّ فِيهِما، وَتَأْجِيل الدُّيُون].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**صَحَّ بَيْعُ عَقَارٍ لَا يُخْشَى هَلَاكُه قَبْل قَبْضِهِ**) مِنْ بَائِعِهِ؛ لِعَدَمِ الغَرَر؛ لِنُدْرَةِ هَلَاكِ العقَارِ، حَتَّى لَو كَانَ علوًّا أَو عَلَى شَطِّ «نَهْر» وَنَحْوه كَانَ كَمَنْقُولٍ فـ (**لَا**) يَصِحّ اتِّفَاقًا كَكِتَابَةٍ ....

فَصْلٌ فِي التَّصَرُّف فِي المَبيعِ

قوله: (**فَصْلٌ فِي التَّصَرُّف فِي المَبيعِ... إلخ**) أورد هذه الأشياء بفصل على حدة؛ لأنها ليست من المرابحة غير أن المرابحة لما كانت تصرفًا في المبيع كان لها مناسبة بالتصرف فيه، فناسب ذكره بعدها، وبقية الأشياء ذكرت استطرادًا.

قال الشارح: قوله: (**صَحَّ بَيْعُ عَقَارٍ**) عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم؛ لأن النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع؛ فللبائع إبطاله قبل ذلك، وكذا كل تصرف يقبل النقض إذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير إذن البائع؛ فللبائع إبطاله بخلاف ما لا يقبل النقص كالعتق، والتدبير، والاستيلاد، والصحة في بيع العقار، قولهما، وقال محمد ﷺ: لا يجوز، والأدلة في «البحر» وقيد بالبيع؛ لأنه لو اشترى عقارًا، فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل «منح».

قوله: (**مِنْ بَائِعِهِ**) مُتَعَلِّقٌ بقوله: (**قَبْضِهِ**) لَا بِبَيْعٍ؛ لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما في المنقول ويراجع.

قوله: (**لِعَدَمِ الغَرَر**) أي غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك، وعلله بقوله: (**لِنُدْرَةِ هَلَاكِ العقَارِ**). قوله: (**حَتَّى لَو كَانَ... إلخ**) تفريع على العلة، ويعلم منه مفهوم قول المصنف لا يخشى هلاكه. قوله: (**وَنَحْوه**) بأن كان لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال، انتهى «حلبي» عن «النهر».

قوله: (**كَكِتَابَةٍ**) أي: فإنها لا تصح اتفاقًا، وهذا مخالف لما في «البحر»

وَإِجَارَةٍ وَ(**بَيْعِ مَنْقُولٍ**) قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَو مِن بَائِعه كَمَا سَيَجِيء.

(**بِخِلَافِ**) عِتْقِهِ، وَتَدْبِيرِهِ وَ(**هِبَتِهِ وَالتَّصَدُّقِ بِهِ وَإِقْرَاضِهِ**) وَرَهنِهِ، وَإِعَارَتِهِ (**مِنْ غَير بَائِعِه**) فَإِنَّهُ صَحيح (**عَلَى**) قَوْلِ مُحَمَّد، وَهُوَ (**الأَصَحُّ**) ....

وغيره، وعبارة الأول، وأما كتابة العبد المبيع قبل القبض، فموقوفة، وللبائع حبسه بالثمن، فإن نقده نفذت كذا ذكره الشارح ﵁ ولا خصوصية لها، بل كل عقد يقبل النقض، فهو موقوف، انتهى.

وظاهر الكلام الآتي أن البيع ونحوه فاسد لا موقوف، ويمكن أن يقال إنّه فاسد له عرضية الصحة.

قوله: (**وَإِجَارَةٍ**) أي: إجارة العقار، فإنها لا تصح اتفاقًا، وقيل: هي على الخلاف، ولو سلم، فالمعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكها غير نادر، وهو الصحيح كذا في «الفوائد الظهيرية» وعليه الفتوى كذا في «الكافي».

قوله: (**وَبَيْعِ مَنْقُولٍ**) بالجر عطفًا على قوله: ككتابة.

قوله: (**وَلَو مِن بَائِعه**) مرتبط بقوله: وبيع منقول.

قوله: (**كَمَا سَيَجِيء**) قريبًا في قول المصنف، ولو باعه منه قبله لم يصح، ومثل البيع الإجارة؛ لأنها بيع المنافع والصلح؛ لأنه بيع، وأراد بالمنقول المبيع المنقول، فجاز بيع غيره كالمهر، وبدل الخلع والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه أفاده صاحب «البحر».

قوله: (**مِنْ غَير بَائِعِه**) قيد به ليفهم ما إذا كان من بائعه بالأولى، انتهى «حلبي» وسيجيء أن هبته من البائع مجاز عن الإقالة.

قوله: (**عَلَى قَوْلِ مُحَمَّد**) وقال أبو يوسف: لا تصح؛ لأنها عقود تمليك بمنزلة البيع والإجارة ووجه قول محمد أن هذه التصرفات لا تجوز إلا بعد القبض، وغير البائع يصلح نائبًا عن المشتري في القبض، فيصير قبض المأمور قبضًا له أولًا بحكم النيابة. ثم يصير قابضًا لنفسه بالتمليك بخلاف البيع؛ لأنه يفيد الملك قبل القبض، وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد ذكره الزيلعي،

وَالأَصْلُ أَنَّ كُلّ عوَضٍ ملك بِعَقْد يَنْفَسِخُ بِهَلَاكِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ فَالتَّصَرُّفُ فِيهِ غَيْر جَائِز، وَمَا لَا فَجَائِزٌ «عَيْنِيّ».

(وَ) المَنْقُولُ (**لَو وَهَبَهُ مِنَ البَائِعِ قَبْلَ قَبْضِهِ فَقَبلهُ**) البَائِع (**انْتَقَضَ البَيْع، وَلَو بَاعَهُ قَبْله مِنْهُ لَم يَصِحّ**) هَذَا البَيْع، وَلَم يَنْتَقِض البَيْع الأَوَّل؛ لأَنَّ الهِبَةَ مَجَازٌ عَن الإِقَالَةِ، بِخِلَافِ بَيْعِهِ قَبْله، فَإِنَّهُ بَاطِل مُطْلَقًا «جَوْهَرَة».

قُلْتُ: وَفِي «المَوَاهِب»: وَفَسد بَيْعُ المَنْقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ، انْتَهَى.

وَنَفي الصّحّة يَحْتَملهما، فَتَدَبَّر!].

وأجمعوا على صحة الوصية به قبله حموي.

قوله: (**وَالأَصْلُ أَنَّ كُلّ عوَضٍ ملك بِعَقْد يَنْفَسِخُ بِهَلَاكِهِ**) كالمبيع والأجرة إذا كانت عينًا «حموي». قوله: (**وَمَا لَا**) ينفسخ العقد بهلاكه كالمهر، والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم عمد حموي، وهذا الأصل إنما يناسب قول أبي يوسف، ولا يناسب قول محمد، فتدبر.

قوله: (**فَقَبلهُ البَائِع**) وإن لم يقبل الهبة بطلت، والبيع صحيح على حاله مكي عن «الجوهرة».

قوله: (**لأَنَّ الهِبَةَ مَجَازٌ عَن الإِقَالَةِ**) يقال: هب لي ذنبي، وأقلني عثرتي ذكره الشارح، وهذا بناء على أن الإقالة تصح بغير لفظ الإقالة كما هو المختار للفتوى ذكره سري الدين في «حاشيته».

قوله: (**بِخِلَافِ بَيْعِهِ**) فإنه لا يحتمل المجاز عن الإقالة؛ لأنه ضدها، انتهى «شلبي».

قوله: (**فَإِنَّهُ بَاطِل مُطْلَقًا**) أي: سواء باعه من بائعه أو من غيره، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَفَسد ... إلخ**) هو الظاهر؛ لأن ركني البيع، وهما العوضان ثابتان، وإنما جاء الفساد من جهة أخرى، وهو الغرر؛ أي: غرر انفساخ العقد بهلاكه، والغرر حرام، وكثيرًا ما يطلق الباطل على الفاسد.

قوله: (**وَنَفي الصّحّة**) أي: في قول المصنف لم يصح، وقوله: (**يَحْتَملهما**)؛

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(اشْتَرَى مَكيلًا بِشَرطِ الكَيْلِ حَرُمَ)** أي: كُرِهَ تَحْريمًا **(بَيْعُه وَأَكْلُه حَتَّى يَكيله)** وَقَد صَرّحُوا بِفَسَادِهِ، وَبِأَنَّهُ لَا يُقَال لآكِلِهِ إنَّه أَكَلَ حَرَامًا؛ لِعَدَمِ التَّلَازُم كَمَا بَسَطَهُ الكَمَال لِكَوْنِهِ أَكَلَ مُلْكَهُ **(وَمِثله المَوْزُون وَالمَعْدود)** بِشَرطِ الوَزْنِ وَالعَدّ؛

أي: الفساد والبطلان.

قال الشارح: قوله: **(اشْتَرَى مَكيلًا)** قيده بالشراء؛ لأنه لو ملكه بهبة، أو إرث، أو وصية جاز له التصرف قبل الكيل حموي.

قوله: **(بشرط الكيل)** بأن قال: اشتريت هذا الطعام على أنه عشرة أقفزة «حموي».

قوله: **(حَرُمَ بَيْعُه... إلخ)** لنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري، انتهى «نوح أفندي».

قوله: **(أَي: كُرِهَ تَحْرِيمًا)** لعله لأن الخبر خبر آحاد، وفيه ضعف، والحرمة لا تثبت إلا بقطعي كالفرضية.

قوله: **(بَيْعُه وَأَكْلُه)** النص ورد في البيع، وألحقوا به منع الأكل قبل الكيل، وكل تصرف ينبئ عن الملك كالهبة والوصية «منح».

قوله: **(وَقَد صَرّحُوا بِفَسَادِهِ)** صرح محمد في «الجامع الصغير» بما نصه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة، قال: إذا اشتريت شيئًا مما يكال، أو يوزن، أو يعد، فاشتريت ما يكال كيلًا، وما يوزن وزنًا، وما يعد عدًا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده، فإن بعته قبل أن تفعل، وقد قبضته، فالبيع فاسد في الكيل والوزن، انتهى.

قوله: **(لِعَدَمِ التَّلَازُم)** أي: بين الفساد والحرمة.

قوله: **(كَمَا بَسَطَهُ الكَمَال)** أي: بسط ما يتعلق بقوله: **(وَبِأَنَّهُ لَا يُقَال... إلخ)**، قال الحلبي ناقلًا عن «النهر» ثم في قوله: حرم بيعه إيماء إلى أنه فاسد، وبه صرح في «الجامع الصغير» وفيه أنه إذا أكله لا يقال: **(إِنَّه أَكَلَ حَرَامًا)**؛ لأنه أكل مال نفسه إلا أنه أثم؛ لتركه ما أمر به من الكيل، فكان هذا الكلام أصلًا في سائر

لاحْتِمَالِ الزِّيَادَة، وَهِيَ لِلبَائِعِ بِخِلَافِهِ مُجَازَفَةً؛ لأَنَّ الكُلّ لِلمُشْتَرِي، وَقَيد بِقَوْلِهِ: **(غَيْر الدَّرَاهِم وَالدَّنَانِير)** لِجَوَازِ التَّصَرُّف فِيهِمَا بَعْدَ القَبْضِ قَبْلَ الوَزْنِ كَبَيْعِ التَّعَاطِي؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاج فِي المَوْزُونَات إِلَى وَزن المُشْتَرِي ثَانِيًا؛ لأَنَّهُ صَار بَيْعًا بِالقَبْضِ بَعْدَ الوَزْنِ «قُنْيَة» وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «خُلَاصَة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَكَفَى كَيْلُه مِنَ البَائِعِ بِحَضْرَتِهِ)** أَي: المُشْتَرِي **(بَعْدَ البَيْعِ)**

البياعات بيعًا فاسدًا إذا قبضها فملكها، ثم أكلها وتقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه فاسدًا، وهذا يبين أنه ليس كل ما لا يحل أكله إذا أكله أن يقال فيه: إنّه أكل حرامًا كذا في «الفتح» انتهى.

قوله: **(لاحْتِمَالِ الزِّيَادَة)** قال في «حاشية الشلبي»: الفقه فيه أن النهي عن البيع يدل على فساده إذا كان المعنى في المبيع، وهو جهالته بيان ذلك أن البيع تناول ما يحويه الكيل والوزن، وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان، فإن زاد ردّ الزيادة، وإن نقص رجع بحصته من الثمن، فإذن يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير المبيع، والتحرز عن مثله واجب، فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن، انتهى.

قوله: **(لأَنَّ الكُلّ لِلمُشْتَرِي)** أي: فليس فيه احتمال زيادة.

قوله: **(غَيْر الدَّرَاهِم وَالدَّنَانِير)** إذا عقد فيهما عقد صرف.

قوله: **(لِجَوَازِ التَّصَرُّف)** لأنه لا زيادة فيها غالبًا عن مقدارها المعلوم بين الناس.

قوله: **(كَبَيْعِ التَّعَاطِي)** أي: في مكيل مثلًا، فإنه إذا دفع له الدراهم وكاله البائع القدر المعلوم، وقبضه المشتري، فإنه ينعقد بيعًا بالتعاطي.

قوله: **(لأَنَّهُ صَارَ بَيْعًا بِالقَبْضِ)** قال في «الخلاصة»: لأنه ملك الجميع بالقبض، فانتفت العلة، وهي الزيادة، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَكَفَى كَيْلُه)** أي: المبيع من البائع لأن المبيع صار معلومًا بكيل واحد، وتحقق معنى التسليم «بحر».

لَا قَبْلَه أَصْلًا أَو بَعْدَه بِغَيْبَتِهِ، فَلَوْ كِيل بِحَضْرَةِ رَجُلٍ، فَشَرَاهُ، فَبَاعَهُ قَبْل كَيْلِهِ لَم يَجُزْ، وَإِن اكْتَالَهُ الثَّانِي؛ لِعَدَمِ كَيْلِ الأَوَّل، فَلَم يَكُنْ قَابِضًا «فَتْح» **(وَلَو كَانَ)** المَكِيل وَالمَوْزون **(ثَمَنًا جَازَ التَّصَرُّف فِيهِ قَبْلَ كَيْلِهِ وَوَزْنِهِ)** لِجَوَازِهِ قَبْلَ القَبْضِ، فَقَبْلَ الكَيْلِ أَوْلَى **(لَا)** يَحْرُمُ **(المَذْروع)** قَبْلَ ذَرْعِهِ.

(وَإِن اشْتَرَاه بِشَرْطِهِ إِلَّا إِذَا أَفْرَدَ لِكُلّ ذِرَاعٍ ثَمَنًا فَهُوَ) فِي حُرْمَةِ مَا ذَكَرَ **(كَمَوْزون)** والأَصْل مَا مَرَّ مِرارًا أَنَّ الذَّرع وَصْفٌ لَا قَدر، فَيَكُون كلّه لِلمُشْتَرِي إِلَّا إِذَا كَانَ مَقْصودًا،

قوله: **(لَا قَبْلَه)** أي: قبل البيع أصلًا؛ أي: مطلقًا سواء كان بحضرته أو بغيبته؛ لأنه ليس صاع البائع ولا المشتري، والشرط أن يوجد الصاعان منهما بالحديث، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَو بَعْدَه بِغَيْبَتِهِ)** لعدم علم المشتري، ولعدم تحقق التسليم.

قوله: **(فَلَوْ كِيل... إلخ)** تفريع على قول المصنف بعد البيع.

قوله: **(فَبَاعَهُ)** أي: مكايلة «بحر».

قوله: **(لِعَدَمِ كَيْلِ الأَوَّل... إلخ)** أي: لأنه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضًا، فبيعه ما لم يقبض «بحر».

قوله: **(لِجَوَازِهِ)** أي: التصرف في الثمن.

قوله: **(فَقَبْلَ الكَيْلِ أَوْلَى)** لأن الكيل والوزن من تمام القبض، ويجوز التصرف قبل القبض في الثمن، فلأن يجوز قبل تمامه أولى، انتهى «زيلعي».

قوله: **(فِي حُرْمَةِ مَا ذَكَرَ)** أي: من البيع، ولا يصح إرادة الأكل هنا، وفي حكم البيع كل تصرف يبنى على الملك.

قوله: **(فَيَكُون كلّه لِلمُشْتَرِي)** ولو كان فيه زيادة أفاده الزيلعي.

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ مَقْصودًا)** بأن أفرد لكل ذراع ثمنًا؛ لأنه بذلك التحق بالقدر في حق ازدياد الثمن، فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر، وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب رد الزيادة في ما لا يضره التبعيض، ويلزمه الزيادة من الثمن في ما يضره، وينقص من ثمنه

وَاسْتَثْنَى ابن الكَمَال مِنَ المَوْزُون مَا يَضرّه التَّبعِيض؛ لأَنَّ الوَزْن حِينَئِذٍ فِيهِ وَصف].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَجَازَ التَّصَرُّف فِي الثَّمَن**) بِهِبَةٍ أَو بَيْعٍ أَو غَيْرهما لَو عَيْنًا: أَي مُشَارًا إِلَيْهِ وَلَو دينًا؛ فَالتَّصَرُّفُ فِيهِ تَمْليكه مِمَّن عَلَيْهِ الدَّين وَلَو بِعِوَضٍ، وَلَا يَجُوز مِنْ غَيْرِهِ «ابن مَلَك» (**قَبْلَ قَبْضِهِ**) سَوَاءٌ (**تَعَيَّنَ بِالتَّعْيين**) كَمَكِيلٍ (**أَو لا**) كَنُقُودٍ، فَلَوْ بَاعَ إِبِلًا بِدَرَاهِم أَو بِكُرٍّ بُر جَازَ أَخْذ بدلِهِمَا شَيْئًا آخَر (**وَكَذَا الحُكْم فِي كُلّ دَيْنٍ قَبْلَ قَبْضِهِ**

عند انتقاصه، انتهى «زيلعي».

قوله: (**وَاسْتَثْنَى ابن الكَمَال**) بحثًا.

قوله: (**مَا يَضرّه التَّبعِيض**) كمصوغ، فيجوز التصرف فيه قبل وزنه، ولو اشتراه بشرطه، والأولى ذكره في شرح قول المصنف، ومثله الموزون والمعدود.

قال الشارح: قوله: (**أَو غَيْرهما**) كإجارة ووصية «منح» وإنما جاز فيه ذلك؛ لأن المطلق للتصرف الملك، وقد ثبت له فيه الملك، والنهي ورد في المبيع؛ لاحتمال غرر الانفساخ، ولا يتصور ذلك في الثمن؛ لأنه في الذمة زيلعي.

قوله: (**أَي مُشَارًا إِلَيْهِ**) يشمل القيمي والمثلي غير الدراهم والدنانير، انتهى «حلبي» وقوله: غير الدراهم... إلخ، لا وجه له، بل الباعث للشارح على هذا التفسير إدخالهما؛ لأنه يتوهم من العين العرض؛ ليقابل به قوله: (**وَلَو دينًا**).

قوله: (**وَلَو بِعِوَضٍ**) كأن اشترى البائع من المشتري شيئًا بالثمن الذي له عليه، أو استأجر به عبدًا، أو دارًا للمشتري، ومثال التمليك بغير عوض هبته، ووصيته له «نهر» فإذا وهب منه الثمن ملكه بمجرد الهبة؛ لعدم احتياجه إلى القبض، وكذا الصدقة أبو السعود.

قوله: (**وَلَا يَجُوز مِنْ غَيْرِهِ**) أي: لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين إلا إذا سلطه عليه، انتهى «مكي».

قوله: (**جَازَ أَخْذ بدلِهِمَا شَيْئًا آخَر**) قال ابن عمر: كنا نبيع الإبل بالبقيع، فنأخذ مكان الدراهم الدنانير، ومكان الدنانير الدراهم، وكان يجوّزه ﷺ انتهى «منح».

كَمَهْرٍ، وَأُجْرَة، وَضَمَانِ مُتْلَف) وَبَدَل خُلع، وَعِتقٍ بِمَال، وَمَوْرُوثٍ وَمُوصًى بِهِ، وَالحَاصِلُ: جَوَازُ التَّصَرُّف فِي الأَثْمَان وَالدُّيُون كُلّها قَبْل قَبْضِهَا «عَيْنِيّ» **(سِوَى صَرف وَسَلم)** فَلَا يَجُوز أَخْذُ خِلَاف جِنْسِهِ؛ لِفَواتِ شَرْطِهِ **(وَصَحَّ الزِّيادَة فِيهِ)** وَلَو مِنْ

قوله: **(وَضَمَانِ مُتْلَف)** الأوضح وقيمة متلف.

قوله: **(وَعِتقٍ بِمَال)** الأولى حذف قوله: بمال ويكون قوله: بدل مسلطًا عليه.

قوله: **(وَمَوْرُوثٍ مُوصًى بِهِ)** قال الكمال: وأما الميراث؛ فالتصرف فيه جائز قبل القبض؛ لأن الوارث يخلف المورث في الملك، وكان للميت ذلك التصرف، فكذا للوارث، وكذا الموصى له؛ لأن الوصية أخت الميراث، انتهى ونحوه للإتقاني، وهذا كالصريح في جواز تصرف الوارث في الموروث.

وإن كان عينًا فتقييد أبي السعود له بالأثمان أخذًا من قول الشارح هنا: **(وَالحَاصِلُ ... إلخ)** لا يسلم.

قوله: **(سِوَى صَرف وَسَلم)** إنما استثنى الصرف والسلم لما أن للمقبوض حكم عين المبيع والسلم والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز، وكذا في الصرف «نهر».

ولأن التَّصَرُّفُ فِي أَحَدِ بَدَلَي الصَّرْفِ ورأس مال السلم قبل القبض يستلزم افتراق المتعاقدين لا عن قبض، فيفسد العقد فيهما؛ لأنه يشترط لبقائهما على الصحة قبض كل من بَدَلَي الصرف، ورأس مال السلم قبل الافتراق، انتهى «أبو السعود».

قوله: **(لِفَواتِ شَرْطِهِ)** أي: شرط ما ذكر وهو القبض.

قوله: **(فَلَا يَجُوز أَخْذُ خِلَاف جِنْسِهِ)** الأولى أن يقول: فلا يجوز التصرف فيه.

قوله: **(وَصَحَّ الزِّيادَة فِيهِ)** لو عبر باللزوم بدل الصحة؛ لكان أولى؛ لأنها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر إذا امتنع، انتهى «بحر».

غَيْر جِنْسِهِ فِي المَجْلِسِ أَو بَعْدَه مِنَ المُشْتَرِي أَو وَارثه «خُلَاصَة» وَلَفظ «ابن الملك»: أَو مِنْ أَجْنَبِي **(إنْ)** فِي غَيْر صَرف وَ**(قَبل البَائِع)** فِي المَجْلِسِ، فَلَوْ بعده بَطُلتْ «خُلَاصَة» وَفِيهَا لَو نَدِمَ بَعدمَا زَادَ أُجْبِرَ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَكَانَ المبيعُ قَائِمًا)** فَلَا تَصِحُّ بَعْدَ هَلَاكِهِ، وَلَو حُكْمًا عَلَى الظَّاهِرِ، بِأَن بَاعَهُ، ....

قوله: **(أَو مِنْ أَجْنَبِي)** فإن كانت بأمر المشتري تجب عليه لا على الأجنبي، وإن زاد بغير أمره، فإن أجاز المشتري لزمته، وإن لم يجز بطلت الزيادة، ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري، أو أضافها إلى مال نفسه لزمته الزيادة، ثم إن كان بأمر المشتري رجع وإلا فلا، انتهى «بحر».

قوله: **(إنْ فِي غَيْر صَرف)** أما فيه، فلا تجوز الزيادة، ولا الحط للربا كأنهما عقداه متفاضلًا ابتداء، كذا في «البحر» ومقتضاه جوازهما في صرف الدراهم بالدنانير إذا كانت الزيادة في المجلس، والمراد من عدم صحتهما في الصرف، فساده بهما كما يأتي، انتهى «حلبي»(١).

قوله: **(فِي المَجْلِسِ)** أي: مجلس الزيادة.

قوله: **(فَلَوْ بعده)** أي: فلو قبل البائع الزيادة بعد مجلسها بطلت.

قال الشارح: قوله: **(عَلَى الظَّاهِرِ)** أي: ظاهر الرواية وروى الحسن في غير

---

(١) قال الإمام برهان الدين ابن مازة وإن كانت الزيادة من بائع القلب، فإنه يجوز وإن كثرت؛ لأنه يصير بائعًا القلب مع الفضة بدينار فيجوز كيف ما كان، وإن كانت الزيادة ذهبًا، فإن كانت دينارًا أو أكثر جازت الزيادة، ويصير كأن مشتري القلب اشترى القلب بدينار أو بأكثر منهما وكل ذلك جائز، إلا أنه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة، وإن لم يقبضها بطل الصرف في القلب بحصة الزيادة من القلب صرف، فإذا لم يوجد قبض الزيادة في المجلس بطل الصرف في الزيادة فيبطل في ما يخصها من القلب ضرورة، وإن كان مشتري القلب زاد فضة، فإن كانت الفضة مثل القلب أو أكثر لا يجوز؛ لأن القلب يكون بمثله من الفضة فيبقى الدينار مع شيء من الفضة ربا، وإن كانت الفضة أقل من القلب يجوز وتصير الفضة بمثلها من القلب، والباقي من القلب يكون بإزاء الدينار فيجوز. [المحيط البرهاني (٧/ ٣٨٤)].

ثُمَّ شَرَاهُ، ثُمَّ زَادَهُ زَادَ فِي «الخُلَاصَة»: وَكَوْنه مَحَلًّا لِلمُقَابَلَةِ فِي حَقِّ المُشْتَرِي حَقِيقَة، فَلَوْ بَاعَ بَعْدَ القَبْضِ، أَو دَبّر، أَو كَاتَبَ، أَو مَاتَت الشَّاة، فَزَادَ لَم يَجُزْ لِفَوَاتِ مَحَلِّ البَيْعِ، بِخِلَافِ مَا لَو آجَر، أَو رَهَن، أَو جَعَلَ الحَدِيد سَيْفًا، أَو ذَبح الشَّاة لِقِيَامِ الاسمِ وَالصُّورَة، وَبَعْض المَنافِعِ **(وَ)** صَحَّ **(الحَطّ مِنْهُ)** وَلَو بَعْد هَلَاكِ المَبيعِ وَقَبْضِ الثَّمَنِ.

(وَالزِّيَادَة) وَالحَطّ **(يَلْتَحِقان بِأَصْلِ العَقْدِ)** ....

رواية الأصول عن أبي حنيفة أن الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه «فتح».

قوله: **(ثُمَّ شَرَاهُ)** نص على المتوهم، والوجه فيه أن اختلاف الأيدي كاختلاف السلعة، ومن باب أولى إن لم يشتره.

قوله: **(وَكَوْنه)** أي: المبيع قوله: **(مَحَلًّا لِلمُقَابَلَةِ)**؛ أي: لمقابلة زيادة الثمن، قال الحلبي: ولا حاجة إليه مع قول الشارح ولو حكمًا، كما لا يخفى.

قوله: **(حَقِيقَة)** حال من المقابلة؛ أي: حال كون المقابلة في حقه حقيقة بأن لم يخرج من يده، فإذا خرج من يده بالبيع، ثم عاد له، فليس محلًا لها في حقه حقيقة؛ لتبدل الأيدي.

قوله: **(فَلَوْ بَاعَ بَعْدَ القَبْضِ)** وكذا لو كان المبيع حنطة فطحنها، أو دقيقًا فخبزه، أو لحمًا فجعله قلية، أو جعله إربًا إربًا أو قطنًا فغزله أو غزلًا فنسجه، انتهى «منح».

قوله: **(بِخِلَافِ مَا لَو آجَر، أَو رَهَن)** وكذا لو كان المبيع قُطْنًا مَحْلُوجًا فَنَدَفَهُ أَوْ غَيْرَ مَحْلُوجِ فَحَلَجَهُ، أَوْ كِرْبَاسًا فَخَاطَهُ خَرِيطَةً من غير أن يقطعه «منح» والإجارة أعم من أن تكون في جارية أو أرض.

قوله: **(لِقِيَامِ الاسمِ وَالصُّورَة، وَبَعْض المَنافِعِ)** يرجع إلى الجميع ما عدا جعل الحديد سيفًا، فإن الصورة تبدلت فيه.

قوله: **(وَقَبْضِ الثَّمَنِ)** بالجر عطفًا على هلاك.

بِالاسْتِنَادِ؛ فَبَطُلَ حَط الكُلّ، وَأثر الالْتِحَاقِ فِي تَوْلِيَةٍ، ومُرَابَحَةٍ، وَشُفْعَةٍ، وَاسْتِحْقَاقٍ، وَهَلَاكٍ، وَحَبْسِ مَبيعٍ، وَفَسَاد صَرفٍ، لَكِنْ إِنَّمَا يَظْهَر فِي الشُّفْعَة الحطُّ فَقَط.

(وَ) صَحَّ (**الزِّيَادَة فِي المَبيعِ**) وَلَزِمَ البَائِع دَفْعُها (**إِنْ**) فِي غَيْرِ سَلم «زَيْلَعِيّ».

وَ(**قَبِلَ المُشْتَرِي** ....

قوله: (**بِالاسْتِنَادِ**) أي: إلى حالة العقد، فكأنه عقد ابتداء هكذا.

قوله: (**فَبَطُلَ حَط الكُلّ**) تفريع على المصنف؛ لأن الالتحاق بأصل العقد يفيد تحقق العقد، وحط الكل يبطله قال في «التبيين»: بخلاف حط الكل؛ لأنه تبديل لأصله؛ لأنه ينقلب هبة، أو بيعًا بلا ثمن، فيفسد، وقد كان قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه، فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله، فلا يلتحق به انتهى.

قوله: (**فِي تَوْلِيَةٍ... إلخ**) أي: يظهر في ما ذكر فيولي، ويرابح على الكل في الزيادة، وعلى الباقي بعد الحط.

قوله: (**وَشُفْعَةٍ**) فيأخذ الشفيع بما بقي في الحط.

قوله: (**وَاسْتِحْقَاقٍ**) فيرجع المشتري على البائع بالكل إذا ظهر المبيع مستحقًا، ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل «بحر».

قوله: (**وَحَبْسِ مَبيعٍ**) فله حبسه حتى يقبض الزيادة.

قوله: (**وَفَسَاد صَرفٍ**) فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية، ثم زاد أحدهما أو حط وقبل الآخر، وقبض الزائد في الزيادة، أو المردود في الحط فسد العقد كأنهما عقداه كذلك من الابتداء، انتهى «زيلعي».

قوله: (**لَكِنْ إِنَّمَا يَظْهَر فِي الشُّفْعَة الحطُّ فَقَط**) ولا يلزمه الزيادة؛ لأن فيه إبطال حقه الثابت بالبيع الأول، وهما لا يملكانه تبيين.

قوله: (**إِنْ فِي غَيْرِ سَلم**) قال في «التبيين»: ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه؛ لأنه معدوم حقيقة، وإنما جعل موجودًا في الذمة؛ لحاجة المسلم إليه، والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته، بل تزيد في حاجته فلا تجوز، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَقَبِلَ المُشْتَرِي... إلخ**) ظاهر ما سبق في الثمن أن يكون في

وَيَلْتحِق) أَيْضًا **(بِالعَقْدِ، فَلَوْ هَلَكَت الزِّيَادَة قَبْلَ قَبْض سَقط حصّتها مِنَ الثَّمَنِ)** وَكَذَا لَو زَادَ فِي الثَّمَنِ عَرضًا، فَهَلك قَبْلَ تَسْليمِهِ انْفَسَخَ العَقْدُ بِقَدْرِهِ «قنْيَة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَا يَشْتَرِطُ لِلزِّيَادَةِ هُنَا قِيَام المَبيعِ)** فَتَصِحّ بَعْدَ هَلَاكِهِ بِخِلَافِهِ فِي الثَّمَن كَمَا مَرَّ.

(وَيَصِحّ الحطّ مِنَ المَبيعِ إِنْ) كَانَ المَبيعُ **(دَينًا وَإِن عَيْنًا لَا)** يَصِحّ؛ لأَنَّهُ إِسْقاط، وَإِسْقَاط العَين لَا يَصِحّ، بِخِلَافِ الدّين، فَيَرجعُ بِمَا دَفع فِي بَرَاءَةِ الإِسْقَاطِ

المجلس، وإن لم يقبل فيه بطلت.

قوله: **(أَيْضًا)** أي: كما يلتحق في زيادة الثمن.

قوله: **(وَكَذَا لَو زَادَ)** أي: المشتري.

قوله: **(انْفَسَخَ العَقْدُ بِقَدْرِهِ)** فلو اشترى بمائة وتقابضا، ثم زاد المشتري عرضًا قيمته خمسون، وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه، انتهى «منح» وفيه أن المبيع قائم، فمقتضاه أن يغرم المشتري قيمة الهالك.

قال الشارح: قوله: **(وَلَا يَشْتَرِطُ لِلزِّيَادَةِ هُنَا قِيَام المَبيعِ)** لأنها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم، انتهى «خلاصة».

قوله: **(بِخِلَافِهِ فِي الثَّمَن)** الأولى بخلافها.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: في قوله: وكان المبيع قائمًا.

قوله: **(إِنْ كَانَ المَبيعُ دينًا وَإِن عَيْنًا لَا)** قال في «المحيط»: اشترى قفيز حنطة بعينه، فحط عن البائع ربعه قبل القبض لم يجز؛ لأنه عين، وإسقاط العين لا يصح، ولو اشترى قفيزًا من صبرة، ثم حط ربعه قبل القبض جاز؛ لأنه دين، وإسقاط الدين يصح، انتهى «شلبي» ويدخل في الدين المسلم فيه.

قوله: **(بِخِلَافِ الدّين)** فإنه يصح إسقاطه، ووجهه أن الدين باقٍ في ذمة المشتري بعد القضاء؛ لأنه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة إنما قضى مثله، فبقي ما في ذمته على حاله إلا أن المشتري لا يطالب به؛ لأن له مثل ذلك أفاده في «البحر».

لَا فِي بَرَاءَةِ الاسْتِيفَاءِ اتِّفَاقًا، وَلَو أَطْلَقَها فَقَوْلَان، وَأَمَّا الإِبْرَاءُ المُضافُ إِلَى الثَّمَنِ فَصَحيحٌ وَلَو بِهِبَةٍ أَو حطّ، فَيرجعُ المُشْتَرِي بِمَا دَفَعَ عَلَى مَا ذَكَرَه السَّرْخَسيّ،

قوله: **(لَا فِي بَرَاءَةِ الاسْتِيفَاءِ)** لأن براءة الإسقاط تسقط الدين عن الذمة بخلاف براءة الاستيفاء مثال الأولى أسقطت، وحططت، وأبرأت براءة إسقاط، ومثال الثانية أبرأتك براءة استيفاء، أو قبض، انتهى.

قوله: **(اتِّفَاقًا)** يرجع إليهما قال الحموي في شرحه: وعرف من هذا أنه لا خلاف في رجوع الدافع بما إذا أبرأه براءة إسقاط، وفي عدم رجوعه إذا أبرأه براءة استيفاء، وأن الخلاف في الإطلاق، وعلى هذا تفرّع ما لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر، ثم دفعه لها لا يبطل التعليق، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع، ورجع عليها كذا في «الأشباه» انتهى.

قوله: **(وَلَو أَطْلَقَها فَقَوْلَان)** قال في «البحر»: فإذا أطلق حمل على الأول؛ أي: براءة القبض والاستيفاء؛ لأنه أقل كأنه نص عليه، وقال: أبرأتك براءة قبض، واستيفاء، وفيه لا يرجع، انتهى، وصورة الإطلاق ما إذا قال: أبرأتك، ولم يقيد بشيء، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَأَمَّا الإِبْرَاءُ المُضافُ إِلَى الثَّمَنِ)** صنيعه يقتضي أن موضوع المسألة هنا يغاير موضوع المسألة المتقدمة، وليس كذلك، بل الموضوع في كل منهما إضافة الإبراء إلى الدين، وإن عبر عنه هنا بالثمن، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَصَحيحٌ)** أي: في براءة الاستيفاء، وعبارته كما في «البحر»: أن الإبراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري، انتهى.

وإذا علم رجوعه في براءة الاستيفاء يعلم رجوعه بما دفع في براءة الإسقاط بالأولى.

قوله: **(وَلَو بِهِبَةٍ أَو حطّ)** الأولى أن يقول كالهبة، والحط، ولذا قال في «البحر» وسوّى؛ أي: السرخسي بين الإبراء، والهبة، والحط.

فَيَتَأَمَّل عِنْدَ الفَتْوَى «بَحْر» قَالَ فِي «النَّهْر»: وَهُوَ المُناسِب للإِطْلَاقِ، وَفِي «البَزَّازِيَّة» بَاعَهُ عَلَى أَن يَهَبه مِنَ الثَّمَنِ كَذَا لَا يَصِحّ، وَلَو عَلَى أَن يحطَّ مِنْ ثَمَنِهِ، كَذَا جَازَ لِلُحُوقِ الحطّ بِأَصلِ العَقْدِ دُونَ الهِبَةِ.

(وَالاسْتِحْقَاق) لِبَائع أَو مُشْتَرٍ أَو شَفيع **(يَتَعَلّق بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْد وَ)** يَتَعَلّق **(بِالزِّيادَةِ)** أَيْضًا، فَلَوْ رَدّ بِنَحْوِ عَيْبٍ رَجع المُشْتَرِي بِالكُلِّ.

(وَلَزِمَ تَأْجيل كُلّ دين) ....

قوله: **(فَيَتَأَمَّل عِنْدَ الفَتْوَى)** أي: يتأمل المفتي بين قول شيخ الإسلام القائل بالتفصيل في الإبراء، وإنه في براءة الاستيفاء لا يرجع، وبين قول شمس الدين السرخسي القائل بالرجوع فيها كبراءة الإسقاط إذا علمت ذلك تعلم أن قول الشارح: لا في براءة الاستيفاء اتفاقًا لا وجه؛ لذكر الاتفاق فيه.

قوله: **(وَهُوَ)** أي: قول السرخسي المناسب؛ للإطلاق؛ لعله لإطلاقهم صحة البراءة، ثم الظاهر ما قاله شيخ الإسلام: لأنه إذا دفع له الثمن مثلًا، ثم أبرأه البائع براءة قبض، واستيفاء كيف يثبت الرجوع للمشتري مع أن المعنى أبرأتك براءة ناشئة عن قبض ما لي عليك واستيفائه.

قوله: **(لَا يَصِحّ)** لأنه شرط لا يقتضيه العقد.

قوله: **(لِلُحُوقِ الحطّ بِأَصلِ العَقْدِ)** كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقي بعد الحط.

قوله: **(وَالاسْتِحْقَاق لِبَائعٍ)** فله أن يحبس المبيع حتى يقبضها.

قوله: **(أَو مُشْتَرٍ)** فإذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل.

قوله: **(أَو شَفيعٍ)** أي: إذا أخذ المبيع بالشفعة، فإنه يأخذ ما وقع عليه العقد، والزيادة التي زادها البائع في المبيع.

قوله: **(بِنَحْوِ عَيْبٍ)** كخيار شرط أو رؤية «منح» وهذا تفريع على بعض الصور، وهو ما إذا زاد المشتري.

قوله: **(وَلَزِمَ تَأْجيل كُلّ دين)** الدين ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك، انتهى سمرقندي.

إن قَبِلَ المَدْيون **(إِلَّا)** فِي سَبْعٍ عَلَى مَا فِي مُدايَنَات «الأَشْبَاه» بَدَلي صَرف، وَسَلم، وَثَمَن عِنْدَ إِقَالَة، وَبَعْدَها، وَمَا أَخَذ بِهِ الشَّفيع وَدَين المَيِّت، وَالسَّابِع **(القَرض)**

قوله: **(إِن قَبِلَ المَدْيون)** فلو لم يقبله بطل التأجيل، فيكون حالًا ذكره الأسيجابي، ولو قال المديون: برئت من الأجل، أو لا حاجة لي في الأجل لهذا الدين لم يكن إبطالًا للأجل، ولو قال: أبطلت الأجل، أو تركته صار حالًا «بحر» ويصح تعليق التأجيل بالشرط، فلو قال: رب الدين لمن عليه ألف حالة إن دفعت إليّ خمسمائة فالخمسمائة الأخرى مؤخرة إلى سنة، فهو جائز «منح».

قوله: **(بَدَلي صَرف، وَسَلم)** لاشتراط القبض، لبدلي الصرف في المجلس، واشتراطه في رأس مال السلم، وهو المراد ببدله هنا أما المسلم فيه، فشرطه التأجيل.

قوله: **(وَثَمَن عِنْدَ إِقَالَة، وَبَعْدَها)** قال في «القنية»: أجل المشتري البائع سنة عند الإقالة صحت الإقالة، وبطل الأجل، ولو تقايلا، ثم أجله ينبغي أن لا يصح الأجل عند أبي حنيفة، فإن الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده انتهى «أبو السعود».

قوله: **(وَمَا أَخَذ بِهِ الشَّفيع)** يعني لو أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح «بحر».

قوله: **(وَدَين المَيِّت)** أي: لو مات المديون، وحل المال، فأجل الدائن وارثه لم يصح؛ لأن الدين في ذمة المدين، وفائدة تأجيله أن يتجر، فيؤدي الثمن من نماء المال، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك؛ لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل «خلاصة».

قوله: **(وَالسَّابِع القَرض)** هو مال يقطعه من ماله يعطيه لغيره سمرقندي، وقال الشمني: هو ما ثبت في الذمة باستقراض، فإنه لا يصح تأجيله حتى لو أجله مدة معلومة عند الاقتراض، أو بعده لا يثبت الأجل، وله المطالبة في الحال، انتهى «مكي».

فَلَا يَلْزَم تَأجيله (إلا) فِي أَرْبَع (إِذَا) كَانَ مَجْحُودًا أَو حُكْم مَالِكي بِلُزُومِهِ بَعْدَ ثُبُوتِ أَصْلِ الدّين عِنْده، أَو أَحَالَهُ عَلَى آخَر ....

قوله: **(فَلَا يَلْزَم تَأجيله)** الذي في «النهر» عن «القنية» بطلان تأجيله، وإنما لم يلزم؛ لأن القرض إعارة، وصلة ابتداء، ولهذا صح بلفظ الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي، والولي، والمكاتب، والعبد المأذون، والعارية لا يلزم فيها التأجيل، فإن المعير له إذا وقت له أن يرجع فيه قبل الوقت، انتهى «زيلعي».

وتمامه فيه، واقتصاره على هذه المستثنيات يفيد أنه يصح التأجيل في بدل الصلح، ولو عن دم عمد، فما اشتهر على ألسنة الناس من أن بدل الصلح لا يصح فيه التأجيل لا أصل له إلا إذا كان في معنى الصرف كما إذا صالحه عن دنانير بدراهم أفاده أبو السعود.

قوله: **(إِذَا كَانَ مَجْحُودًا)** بأن قال المدين: لا أقرّ لك بمالك حتى تؤخره عني، أو تحط بعض المال، ففعل صح، ولزمه، وليس للدائن أن يطالب المديون في الحال، وبما حط عنه هذا إذا قاله سرًا، فلو قاله علانيةً بحضرة الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال، انتهى «أبو السعود» والدين بعمومه يشمل القرض.

قوله: **(أَو حُكْم مَالِكي... إلخ)** يقتضي اشتراط صدور الحكم ممن يراه، فمفاده أنه لو حكم به من لا يراه معتمدًا على مذهب غيره لم يلزم، ويخالفه ما في «القنية» حيث قال: قضى القاضي بلزوم الأجل مع القرض بعدما ثبت عنده تأجيل القرض معتمدًا على قول مالك، وابن أبي ليلى يصح، ويلزم الأجل، انتهى.

فإنه ظاهر في أن الحكم به صدر ممن لا يراه.

قلت: ما في «القنية» يبتنى على القول بأنه إذا حكم بمذهب غيره ينفذ، وهما قولان مرجحان، وعدم النفاذ أرجح، انتهى «أبو السعود».

قوله: **(أَو أَحَالَهُ)** أي: أحال المستقرض المقرض.

فَأَجّله المُقْرِض، أَو أَحَالَهُ عَلَى مَدْيون مُؤَجّل دينه؛ لأَنَّ الحَوَالَة مُبرئة، وَالرَّابع الوَصِيَّة. **(أَوْصَى بِأَن يَقرض مِنْ مَالِهِ أَلف دِرْهَم فُلَانًا إِلَى سَنَة)** فَيَلْزم مِنْ ثُلثه وَيُسامح فِيهَا نَظَرًا لِلمُوصِي .**(أَو أَوْصَى بِتَأْجيلِ قَرْضِهِ)** الَّذِي لَهُ **(عَلَى زَيْد سَنَة)** فَيَصِحّ وَيَلزم، وَالحَاصِلُ: أَنَّ تَأْجيل الدّين عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: بَاطِلٌ فِي بَدَلِ صَرْف وَسَلم، وَصَحيحٌ غَيْر لَازِم فِي قَرْضٍ، وَإِقَالَةٍ، وَشَفيع، وَدَيْنِ مَيِّتٍ، وَلَازِمٌ فِي مَا عَدَا ذَلِكَ، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّف وَتَعقَّبه فِي «النَّهْر» بِأَنَّ المُلْحَق بِالقَرْضِ تَأْجِيله بَاطِل.

قوله: **(فَأَجّله)** أي: أجل المحال المحال عليه، فإنه يلزم؛ لأن المحال عليه ليس بمستقرض، قال في «المنح»: وَلَيْسَ مِنْ تَأْجِيلِ الْقَرْضِ تَأْجِيلُ بَدَلِ الدَّرَاهِمِ أَو الدَّنَانِيرِ الْمُسْتَهْلَكَةِ إِذْ بِاسْتِهْلَاكِهَا لَا تَصِيرُ قَرْضًا انتهى.

قوله: **(أَو أَحَالَهُ عَلَى مَدْيون مُؤَجّل دينه)** هي مع ما قبلها كمسألة واحدة كما أن الوصية بفرعيها كمسألة واحدة، فصح قول الشارح إلا في أربع.

قوله: **(لأَنَّ الحَوَالَة مُبرئة)** أي: للمحيل؛ أي: وانتقل الدين على المحال عليه، وهو مؤجل تعلق حقه بالتأجيل فيه، فليس للمحال أن يبطله، وفي المسألة الأولى المحال عليه ليس مستقرضًا، وقد برئت ذمة المحيل بالحوالة.

وفي «البحر»: وإذا لزم التأجيل؛ أي: في المسألة الأولى، فإن كان للمحيل على المحتال عليه دين، فلا إشكال، وإلا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلًا، انتهى.

قوله: **(فَيَلْزم مِنْ ثُلثه)** فإن خرجت ألف من الثلث فيها، وإلا فبقدر ما يخرج.

قوله: **(وَيُسامح فِيهَا نَظَرًا لِلمُوصِي)** لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى، فيلزم حقًا للموصي، انتهى «بحر».

قوله: **(وَتَعَقَّبه)** ظاهره أن الضمير إلى المصنف، وليس كذلك، فإن تعقبه إنما هو لصاحب «البحر» فلو قال «بحر» وأقره المصنف؛ لتحقق مرجع الضمير.

قوله: **(بِأَنَّ المُلْحَق بِالقَرْضِ)** وهو الإقالة، والشفيع، والدين.

قوله: **(تَأْجِيله بَاطِل)** لتعبيرهم فيها بلا يصح أو بباطل، فلا يقال: إن

قُلْتُ: وَمِن حِيل تَأْجيل القَرض كَفَالَته مُؤَجّلًا، فَيَتَأَخّر عَن الأَصِيلِ؛ لأَنَّ الدَّين وَاحِد «بَحْر» و«نَهْر» فَهِيَ خَامِسَة، فَلْتُحْفَظ!

وَفِي «حِيل الأَشْبَاه»: حِيلَة تَأْجيل دَين المَيْت أَن يقرّ الوَارِث بِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا عَلَى المَيِّت فِي حَياتِهِ مُؤَجّلًا إِلَى كَذَا، وَيُصَدّقه الطَالِب أَنَّهُ كَانَ مُؤَجَّلًا عَلَيْهما، وَيقرّ الطَّالِب بِأَنَّ المَيْت لَم يَترك شَيْئًا، وَإِلَّا لأَمر الوَارِث بِالبَيع لِلدَّينِ، وَهَذَا عَلَى ظَاهِرِ الرِّوايَةِ مِن أَنَّ الدَّين إِذَا حَلّ بِمَوتِ المَدْيون لَا يحلّ عَلَى كَفِيلِهِ.

قُلْتُ: وسَيَجِيء آخِر الكِتَاب أَنَّهُ لَو حَلَّ بِمَوْتِهِ، أَو أَدّاه قَبْلَ حُلُولِهِ لَيْسَ لَهُ مِنَ المُرَابَحَةِ إِلَّا بقدر مَا مَضَى مِنَ الأَيَّامِ، وَهُوَ جَوَابُ المُتَأَخِّرين].

التأجيل فيها صحيح غير لازم، انتهى ولعل الثمرة تظهر في حرمة المباشرة.

قوله: **(كَفَالَته)** أي: الكفالة به.

قوله: **(فَيَتَأَخَّر عَن الأَصْلِ)** ضمنا إذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدًا كبيع الشرب والطريق «بحر».

قال في «النهر» بعد نقله الفرع عن «البحر» لكن في «السراج» قال أبو يوسف: إذا أقرض رجل رجلًا مالًا، فكفل به رجل عنه إلى وقت كان على الكفيل إلى وقته، وعلى المقترض حالًا، ومثله في «الحموي» و«حاشية المكي» فلعل ما هنا على قول الطرفين.

قوله: **(وَيُصَدّقه الطَالِب أَنَّهُ كَانَ مُؤَجَّلًا عَلَيْهما)** قدّم قريبًا أنه يتأجل على الكفيل، وإن كان حالًا على الأصيل، وعليه فلا يحتاج إلا لتصديق الكفيل، ثم إن كان مراد الطالب التأخير، فما المحوج إلى هذا التكليف، وقد دخله إخبار بغير الواقع.

قوله: **(أَنَّهُ لَو حَلَّ... إلخ)** قال في «القنية»: قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات، فأخذ من تركته، فجواب المتأخرين أنه لا يأخذ من المرابحة التي جرت في المبايعة بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام، قيل له: أتفتي به أيضًا، قال: نعم، انتهى «منح» والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي القَرْضِ

قَالَ المُصَنِّفُ:[فَصْلٌ فِي القَرْضِ؛ **(هُوَ)** لُغَةً: مَا تُعْطِيهِ؛ لِتَتَقَاضَاهُ، وَشَرْعًا: مَا تُعْطِيهِ مِن مِثْلِي؛ لِتَتَقَاضَاه، وَهُوَ أَخَصر مِنْ قَوْلِهِ: **(عَقْدٌ مَخْصُوص)** بِلَفْظِ القَرْضِ وَنَحْوه.

(يردّ عَلَى دَفع مَال) بِمَنْزِلَةِ الجِنْسِ **(مثلي)** خَرَج القَيْمِيّ **(لِآخَر لِيَرُدَّ مِثْلَهُ)** خَرج نَحو وَديعَة وَهِبة.

(وَصَحَّ) القَرْض **(فِي مثلي)** هُوَ كُلّ مَا يُضْمَن بِالمثلِ عِنْدَ الاسْتِهْلَاكِ.

(لَا فِي غَيْرِهِ) مِنَ القَيمِيَّاتِ، كَحَيَوانٍ، وَحَطَبٍ، وَعقَارٍ، وَكُلّ مُتَفَاوِت؛ لتِعَذّر

فَصْلٌ فِي القَرْضِ

بالفتح والكسر «منح» ومناسبته لما قبله ذكر القرض في قول المصنف، ولزم تأجيل كل دين إلا القرض.

قال الشارح: قوله: **(مَا تُعْطِيهِ؛ لِتَتَقَاضَاه)** أي: مطلقًا قيميًا، أو مثليًا تقاضى عينه، أو مثله، فهو أعم، ويطلق على ما أسلفه من إساءة، أو إحسان «منح».

قوله: **(وَهُوَ أَخَصْر... إلخ)** قاله المصنف، وفيه أنه عرّف المصدر الذي هو القرض بالمقرض بخلاف ما في المصنف، ويصدق على ما يتقاضى عينه كالوديعة.

قوله: **(وَنَحْوه)** كأعطني كذا، وهو مثلي؛ لأرد عليك مثله.

قوله: **(خَرج نَحو وَديعَة)** كعارية، فإنه يجب رد العين فيهما «منح».

قوله: **(وَهِبة)** أي: ونحو هبة كصدقة، فإنه لا يجب عليه رد شيء منهما «منح».

قوله: **(وَصَحَّ القَرْض فِي مثلي)** كالمكيل، والموزون، والمعدود المتقارب كالبيض، ولا يجوز في ما ليس من ذوات الأمثال كالحيوان، والثياب، والعدديات المتفاوتة «هندية» وعارية ما جاز قرضه قرض، وما لا يجوز قرضه عارية «بحر».

قوله: **(وَكُلّ مُتَفَاوِت)** كالرياحين الرطبة والبقول أما الحناء والوسمة

رَدّ المِثْل، وَاعْلَم أَنَّ المَقْبوض بِقَرْضٍ فَاسِدٍ، كَمَقْبوضٍ بِبَيْعٍ فَاسِدٍ سَوَاء، فَيُحرم الانْتِفَاع بِهِ لَا بَيعه؛ لِثُبُوتِ الملك «جَامِع الفُصُولَيْن».

(**فَيَصِحّ اسْتِقْراض الدَّرَاهِم، وَالدَّنانير، وَكَذَا**) كُلّ (**مَا يُكَال، أَو يُوزَن، أَو يُعَدّ، مُتَقَارِبًا، فَصَحَّ اسْتِقْرَاضِ جوز، وَبيض**) وَكَاغِد عَدَدًا (**وَلَحم**) وَزْنًا، وَخُبْزٍ وَزْنًا وعَددًا كَمَا سَيَجِيء].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**اسْتَقْرَضَ مِنَ الفُلُوسِ الرَّائِجَةِ وَالعدالي فَكَسَدَتْ، فَعَلَيْهِ مِثْلها كَاسِدَة**) وَ(**لَا**) يغرم (**قِيمَتها**) وَكَذَا كُلّ مَا يُكَالَ وَيُوزن، لما مر أَنَّهُ مضمون بمثله، فَلَا عِبْرَةَ بِغَلَائِهِ أَوْ رُخْصِهِ، ذكره فِي «المَبْسُوط» مِنْ غَيْرِ خِلَاف، ....

والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها «هندية».

قوله: (**أَنَّ المَقْبوض بِقَرْضٍ فَاسِدٍ**) كبيت، بل سائر الأعيان كذلك كما في «المنح».

قوله: (**فَيُحرم الانْتِفَاع بِهِ**) لعدم إذن الشارع فيه، وإن رضيه المتعاقدان.

قوله: (**وَكَاغِد**) هو القرطاس، ولم يعتبروا جودته، ولا زيادة بعضه على بعض.

قوله: (**وَعَدَدًا**) الذي في «الهندية» عن «الخانية» و«الظهيرية» و«الكافي» أن الفتوى على جواز استقراضه وزنًا لا عددًا، وهو قول الثاني.

قال الشارح: قوله: (**وَالعدالي**) الظاهر أنه جمع العدلي لما في «العناية» وفقهاء ما وراء «النهر» يسمون الدرهم عدليًا، انتهى ويحتمل أنه بالفتح نسبة إلى العدل، وبالكسر نسبة إلى العدل بالكسر، وهو المثل؛ لأنه يماثل المشتري به، ثم رأيت في «البحر» من باب الصرف نقلًا عن «البناية»: والعدالي بفتح العين المهملة، وتخفيف الدال المهملة، وباللام المكسورة، وهي الدراهم المنسوبة إلى العدال، وكأنه اسم ملك نسب إليه درهم فيه غش.

قوله: (**وَكَذَا كُلّ مَا يُكَالَ**) أي: إذا استقرضه، ثم غلا أو رخص.

قوله: (**فَلَا عِبْرَةَ بِغَلَائِهِ أَوْ رُخْصِهِ**) أي: إذا كان في بلد واحد لما يأتي.

وَجَعَلَهُ فِي «البَزَّازِيَّة» وغَيرها قَوْل الإمَام، وَعِنْدَ الثَّانِي عَلَيْهِ قِيمَتها يَوم القَبْضِ، وَعِنْدَ الثَّالِث قِيمَتها فِي آخِر يَوْم رَوَاجِها، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

قَالَ: وَكَذَا الخِلَاف إِذَا (**اسْتَقْرَضَ طَعَامًا بِالعِرَاقِ، فَأَخَذه صَاحِب القَرض بِمَكَّة، فَعَلَيْهِ قِيمَته بِالعِرَاقِ يَوْم اقْتَرَضَهُ عِنْدَ الثَّانِي، وَعِنْدَ الثَّالِث يَوْم اخْتَصَمَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَن يَرْجع**) مَعَهُ (**إِلَى العِراقِ، فَيَأْخُذ طَعَامه، وَلَو اسْتَقْرَضَ الطَّعام بِبَلَدِ الطَّعام فِيهِ**

قوله: (**وَجَعَلَهُ فِي «البَزَّازِيَّة»**) الضمير راجع إلى ما في المصنف من وجوب المثلي.

قوله: (**وَعِنْدَ الثَّانِي... إلخ**) بعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف، وقوله أقرب إلى الصواب في زماننا كذا في «الهندية» عن «المحيط».

قوله: (**فَعَلَيْهِ قِيمَته بِالعِرَاقِ يَوْم اقْتَرَضَهُ**) في هذه المسألة لم يبيِّن حال القيمة في البلدين، فإن كانت متحدة، فلا وجه لاعتبارها بالعراق، وإن كانت القيمة مختلفة، فهذا الحكم يخالف حكم المسألة الآتية، ولم يبين قول الإمام، وإن أجرى على حكم الكاسدة السابقة، فهو يقول بضمان المثل، وهو الذي يفيده قول المؤلف، وكذا الخلاف وفي «جامع الفصولين» أقرضه طعامًا، فوقع الجلاء، فانتقل أهل البلد إلى بلد آخر، فطالبه فيه بحقه، والمستقرض يسلم في بلد القرض، وقيمة البلدين مختلفة، قيل: يلزمه قيمة القرض على قول محمد، وقيل: يلزمه مثل ما قبض، فإن لم يجد يجب قيمته أين ما أخذه، ولا يشترط في القرض بيان محل الإيفاء، ويتعين محل القرض، انتهى.

وهذا يقوي الحكم الأول، وزاد عليه بيان مذهب الإمام بوجوب المثل، فينبغي التعويل عليه، ويكون ما ذكره في الثانية قولًا آخر، والظاهر أن حكم الطعام يجري في نحو الريال الفرنساوي؛ لأن كلًا مثلي، ولا فرق ويحرر.

قوله: (**وَعِنْدَ الثَّالِث يَوْم اخْتَصَمَا**) أي: قيمته بالعراق يوم الخصومة، وهذا إنما يظهر إذا اختلفت القيم بين يوم القبض، ويوم الخصومة، وأما إذا اتحدت، فالأمر ظاهر.

رَخيص، فَلَقِيهُ المُقْرِض فِي بَلَدِ الطَّعام فِيهِ غَالٍ، فَأَخَذَهُ الطَّالِب بِحَقِّهِ، فَلَيْسَ لَهُ حَبْس المَطْلُوب، وَيُؤْمَر المَطْلُوب بِأَن يُوثق لَهُ) بِكَفيل **(حَتَّى يُعطيه طَعَامه فِي البَلَدِ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ اسْتَقْرَضَ شَيْئًا مِنَ الفَوَاكِه كَيْلًا أَو وَزْنًا، فَلَم يقبضه حَتَّى انْقَطَعَ، فَإِنَّهُ يُجْبَر صَاحِب القَرْض عَلَى تَأْخِيره إِلَى مَجِيء الحَدِيثِ، إِلَّا أَن يَتَرَاضَيا عَلَى القِيمَةِ)** لِعَدَمِ وُجُودِهِ.

بِخِلَافِ الفُلُوس إِذَا كَسَدَت، وَتَمَامه فِي صَرْفِ «الخَانِيَّة».

(وَيَمْلِكِ) المُسْتَقرِضُ **(القَرْضَ بِنَفْسِ القَبْضِ عِنْدَهما)** أَي: الإِمَام وَمُحَمَّد خِلَافًا لِلثَّانِي، فَلَهُ رَدّ المِثْل، وَلَو قَائِمًا خِلَافًا لَهُ، بِنَاء عَلَى انْعِقَادِهِ بِلَفْظِ القَرْضِ، وَفِيهِ: تَصْحِيحان، وَيَنْبَغي اعْتِمَاد الانْعِقَاد؛ لإِفَادَتِهِ المُلْك لِلحالِ «بَحْر» فَجَازَ شِرَاء المُسْتَقرِض القَرض، وَلَو قَائِمًا مِنَ المُقْرِض بِدَرَاهِم مَقْبُوضَة، فَلَوْ تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضها

قوله: **(فَلَم يقبضه)** بضم التحتية من المضاعف، انتهى «حلبي» أي: لم يدفعه إلى المقرض، ولا يلزم أخذه من المضاعف، بل يصح جعله من الأفعال، والضمير إلى المقرض.

قوله: **(بِخِلَافِ الفُلُوس إِذَا كَسَدَت)** لأن هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة «منح».

قوله: **(خِلَافًا لِلثَّانِي)** فإنه قال: لا يملكه ما دام قائمًا، فلا يجوز شراؤه، ولكن شراؤه يكون فسخًا للقرض، انتهى «منح».

قوله: **(خِلَافًا لَهُ)** حيث قال: لا يرد المثل ما دام قائمًا، انتهى «حلبي».

قوله: **(بِلَفْظِ القَرْضِ)** أي: بدون استهلاك.

قوله: **(لإِفَادَتِهِ)** أي: لأنه يفيد ملك العين في الحال «منح».

قوله: **(فَجَازَ شِرَاء المُسْتَقرِض القَرض)** تفريع على إفادة الملك، فإنه لما ملكه استقر ضمان مثله في ذمته، فيجوز له حينئذٍ شراؤه، لكن بثمن منقود.

قوله: **(بِدَرَاهِم مَقْبُوضَة)** هذا على قولهما، وأما على قول أبي يوسف لا يشترط القبض كما إذا اشترى سلعة بثمن مؤجل.

بطل؛ لأَنَّهُ افْتِراق عَن دَين «بَزَّازِيَّة» فَلْيُحْفَظ!

(أَقْرَضَ صَبِيًّا) مَحْجُورًا **(فَاسْتَهْلَكَهُ الصَّبِيّ لَا يَضْمَنُ)** خِلَافًا لِلثَّانِي.

(وَكَذَا) الخِلَاف لَو بَاعَهُ، أَو أَوْدَعَهُ وَمثله **(المعتوه وَلَو)** كَانَ المُسْتَقرض **(عَبْدًا مَحْجُورًا لَا يُؤَاخَذ بِهِ قَبْلَ العِتْقِ)** خِلَافًا لِلثَّانِي.

(وَهُوَ كَالوَدِيعَة) سَوَاء «خَانِيَّة» وَفِيهَا: **(اسْتَقْرَضَ مِن آخِر دَرَاهِم فَأَتَاه المُقْرِض بِهَا.** فَقَالَ المستَقْرِض: **(أَلْقِها فِي المَاءِ فَأَلْقَاهَا)** قَالَ مُحَمَّد: **(لَا شَيْء عَلَى المستَقْرِض)** وَكَذَا الدّين وَالسّلم، بِخِلَافِ الشِّرَاء وَالوَدِيعَة، ....

قوله: **(لأَنَّهُ افْتِراق عَن دَين)** قال في «البحر»: وبيع الدين بالدين جائز إذا افترقا عن قبضهما في الصرف، أو عن قبض أحدهما في غير الصرف، انتهى.

قوله: **(خِلَافًا لِلثَّانِي)** فإنه يضمنه، قال في «الهندية» عن «المبسوط»: وهو الصحيح.

قوله: **(وَكَذَا الخِلَاف لَو بَاعَهُ)** أي: باع للصبي أو أَوْدَعَهُ؛ أي: واستهلكهما، ولا حاجة إلى ذكر قوله: **(أَو أَوْدَعَهُ)**؛ لتصريح المصنف به في قوله: وهو كالوديعة، انتهى.

قوله: **(خِلَافًا لِلثَّانِي)** فيؤاخذ به حالًا كالوديعة عنده «هندية» قال في «المبسوط»: وإن وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء، فهو أحق به، انتهى.

قوله: **(وَهُوَ كَالوَدِيعَة)** الضمير إلى القرض.

قوله: **(وَكَذَا الدّين وَالسّلم)** أي: رأس مال السلم.

قوله: **(بِخِلَافِ الشِّرَاء)** يعني: إذا أتى له البائع بكر البر المبيع، فقال له المشتري: ألقه في الماء أفاده المصنف، وليس المراد أن المشتري أتى بالثمن، فأمره البائع بإلقائه، فإن الثمن لا يتعين، فيكون كالقرض، ومحله إذا كان الثمن نقدًا أما إذا كان عرضًا، فيكون متعينًا فيضيع على البائع؛ لأنه ليس للمشتري أن يغيره.

فَإِن بِالإِلْقَاءِ يُعَدّ قَابِضًا، وَالفَرْق أَنَّ لَهُ إِعْطَاء غَيْره فِي الأَوَّل لَا الثَّانِي، وَعَزاه لِغَرِيبِ الرِّوَايَةِ.

(وَ) فِيهَا (**القَرْض لَا يَتَعَلَّق بِالجَائِزِ مِنَ الشُّروطِ، فَالفَاسِدُ مِنْهَا لَا يبطله، وَلَكِنَّه يَلْغو شَرْط ردّ شَيْء آخر، فَلَو اسْتَقْرَضَ الدَّرَاهِم المَكْسُورَة عَلَى أَن يُؤَدِّي صَحِيحًا كَانَ بَاطِلًا**) وَكَذَا لَو أَقْرَضَهُ طَعَامًا بِشَرْط رَدّه فِي مَكَانٍ آخَر.

(**وكان عَلَيْهِ مثل مَا قَبض**) فَإِن قَضَاه أَجْوَد بِلَا شَرْطٍ جَازَ، وَيجبر الدَّائِن عَلَى قَبول الأَجْوَد، وَقِيلَ: لَا «بَحْر».

قوله: (**فَإِن بِالإِلْقَاءِ**) اسم إن محذوف، ووجد في بعض النسخ.

قوله: (**فِي الأَوَّل**) هو القرض، والدين، ورأس مال السلم.

قوله: (**لَا الثَّانِي**) هو الشراء والوديعة.

قوله: (**وَعَزاه**) أي: «قاضي خان».

قوله: (**لَا يَتَعَلَّق بِالجَائِزِ مِنَ الشُّروطِ**) أي: لا يقبل التعليق به.

قوله: (**وَلَكِنَّه يَلْغو شَرْط ردّ شَيْء آخَر**) لو قال: ولكنه يلغو الشرط الفاسد؛ لكان أعم.

قوله: (**وَقِيلَ: لَا**) هو الصحيح كما لو دفع إليه أنقص مما عليه أفاده في «الهندية» ولو كان الدين مؤجلًا، فقضاه قبل حلول الأجل يجبر على القبول، ولم يبين حكم ما إذا أعطاه أزيد مما عليه.

وقال في «الهندية»: إن كانت الزيادة تجري بين الوزنين كالدانق في المائة جاز لا الدرهم، والدرهمين، وفي نصف الدرهم قولان، وإن كانت لا تجري بينهما، ولم يعلم بها المديون ترد عليه، وإن علم، فإن كان مما لا يضره التبعيض لا يجوز، وإن كانت الدراهم يضرها الكسر، فإن كان يمكن تمييز الزيادة بدون الكسر بأن كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز، وإن كان لا يمكن تمييزها بدونه يجوز بطريق الهبة، انتهى ملخصًا.

وفي «تبيين المحارم»: ولو أن المستقرض وهب الزيادة من المقرض لا

وَفِي «الخُلَاصَة»: القَرض بِالشَّرطِ حَرَام، وَالشَّرْط لَغو بِأَن يقرض عَلَى أَن يكتب بِهِ إِلَى بَلَدِ كَذَا؛ لِيُوفي دَيْنه، وَفِي «الأَشْبَاه» كُلُّ قَرْضٍ جرَّ نَفْعًا حَرَامٌ،

يصح؛ لأنه هبة المشاع في ما يحتمل القسمة، وفي ما لا يحتمل القسمة يجوز، انتهى.

قوله: (**بِأَن يقرض عَلَى أَن يكتب... إلخ**) بخلاف ما لو استقرض مطلقًا، ويوفي بعد ذلك في بلد آخر، فلا يكره «هندية» وما ذكره المؤلف هو المسمى بالسفتجة، ويسمى في زماننا بالوصة.

قوله: (**كُلُّ قَرْضٍ جرَّ نَفْعًا حَرَامٌ**) قال الكرخي: هذا إذا كانت المنفعة مشروطة في العقد، فإن لم تكن مشروطة، فدفع أجود، فلا بأس، ولو أقرض رجلًا دراهم مثلًا لأجل أن يشتري منه متاعًا بثمن غالٍ لا بأس به على قول الكرخي.

وقال الطحاوي: ما أحب له ذلك، وذلك دون الكراهة، ومحمد لم ير بذلك بأسًا، وما نقل عن السلف من الحرمة حمله شيخ الإسلام على ما إذا كان مشروطًا في الاستقراض، ولو تقدّم بيع هذا الغالي على القرض، ذكر الخصاف جوازه، وهو مذهب محمد بن سلمة وأفتى الحلواني بقولهما، وكثير من المشايخ كرهه، وبعضهم فصل بين المجلس والمجلسين؛ والأفضل أن يتورع المقرض عن قبول الهدية إذا علم أنها لأجل القرض، وإن كانت لصداقة، أو قرابة بينهما، أو كان المستقرض معروفًا بالجُود والسخاء، فلا يتورع، وإن أشكل الأمر تورع، وإجابة دعوته على ذلك.

وقال شمس الأئمة: ما ذكر محمد من أنه لا بأس بأن يجيب دعوة مديونه، محمول على ما إذا كان يدعوه قبل الإقراض، أما إذا كان لا يدعوه، أو كررها عما كان قبل، أو زاد في الأطعمة كذلك لا يحل، والظاهر على قوله أن يقال مثل ذلك في الهدية، وإن ظفر الدائن بدراهم المديون، ولم يكن الدين مؤجلًا، ولم تكن الدراهم أجود، فله أخذها، وإلا لا كما إذا وجد دنانير، وكان له دراهم، أفاده في «الهندية».

فَكُرِه لِلمُرْتَهن سكنى المَرْهُونَة بِإِذْنِ الرَّاهِنِ.

فُروعٌ: اسْتَقْرَضَ عَشَرة دَرَاهِم، وَأَرْسَلَ عَبْده؛ لأَخْذِهَا، فَقَالَ المُقْرِض: دَفَعته إِلَيْهِ، وَأَقَرَّ العَبْد بِهِ، وَقَالَ: دَفَعْتها إِلَى مَوْلَاي، وَأَنْكَرَ المَوْلَى قَبْض العَبْدِ العَشَرة؛ فَالقَوْلُ لَهُ، وَلَا شَيْء عَلَيْهِ، وَلَا يَرْجع المُقْرِض عَلَى العَبْدِ؛ لأَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ قبضها بِحَقّ، انْتَهى «بَحْر».

عِشْرونَ رَجُلًا جَاؤوا، وَاسْتَقْرَضُوا مِن رَجُلٍ، وَأَمَرُوه بِالدَّفعِ لأَحَدِهِم فَدَفَعَ، لَيْسَ لَهُ أَن يَطْلب مِنْهُ إِلَّا حِصّته.

قُلْتُ: وَمَفَادُهُ صِحَّة التَّوْكيل بِقَبْضِ القَرْض لَا بِالاسْتِقْرَاضِ «قنْيَة» وَفِيهَا

قوله: (**فَكُرِه لِلمُرْتَهن سكنى المَرْهُونَة**) وقيل: يحل بالإذن، وعليه مشى المصنف في كتاب الرهن، وقيل: إن شرطه كان ربا، وإلا لا ذكره المؤلف.

قوله: (**دَفَعته**) أي: القرض.

قوله: (**وَأَنْكَرَ المَوْلَى قَبْض العَبْدِ العَشَرة**) مفهومه أنه إذا أقر بقبض العبد يلزمه، وهو الذي تقتضيه عبارة «الخانية» فإنه قال: ولو أرسل رجل رسولًا إلى رجل، وقال: ابعث إليّ بعشرة دراهم قرضًا، قال: نعم، وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنًا لها إذا أقر أن رسوله قبضها، انتهى ولا يصدق المأمور بالاستقراض على الآمر إذا أنكر، وكذا لو أرسل إليه كتابًا بالاستقراض، فبعث القرض مع من أوصل الكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل إليه.

قوله: (**لأَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ قبضها بِحَقّ**) وهو جهة الاستقراض لسيده.

قوله: (**وَمَفَادُهُ... إلخ**) قال في «الهندية»: والحاصل أن التوكيل بالإقراض يجوز، وبالاستقراض لا يجوز، والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة، فإن أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة بأن قال: اقرض فلانًا المرسل يقع القرض للآمر، وإن أخرجه مخرج الوكالة بأن أضافه لنفسه بأن قال: أقرضني لفلان المرسل يصير مستقرضًا لنفسه، ويكون ما استقرضه من الدراهم له، وله أن يمنعها من الموكل، انتهى بزيادة معلومة منها.

اسْتِقْرَاض العَجِين وَزْنًا يَجُوز، وَيَنْبَغي جَوَازه فِي الخَميرَة بِلَا وَزْنٍ، سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَن خَميرَة يَتَعَاطَاهَا الجِيران أَيَكُون رِبًا؟ فَقَالَ: «مَا رَآه المُسْلِمُون حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَن، وَمَا رآه المُسْلِمُون قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبيح» وَفِيهَا: شِرَاءُ الشَّيْء اليَسير بِثَمَنٍ غَالٍ؛ لِحَاجَةِ القَرْضِ يَجُوز، وَيُكْرَه، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

قُلْتُ: وَفِي «مَعْروضَات المُفْتي أَبِي السُّعُود»: لَو أَدَانَ زَيْد العَشرة بِاثْنَي عَشَر، أَو بِثَلَاثَةِ عَشَر بِطَريقِ المُعامَلَة فِي زَمَانِنَا بَعْدَ أَن وَرَدَ الأَمْر السُّلطاني، وَفَتْوَى شَيْخ الإِسْلَام

قوله: (**اسْتِقْرَاض العَجِين وَزْنًا يَجُوز**) وهو المختار، انتهى مختار الفتاوى، واحترز بالوزن عن المجازفة، فلا يجوز «بحر».

قوله: (**مَا رَآه المُسْلِمُون... إلخ**) هو من حديث أحمد عن ابن مسعود قال: «إن الله نظر إلى قلوب العباد فاختار له أصحابًا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه ﷺ فما رآه المسلمون... إلخ» وهو موقوف حسن، وتمامه في «المقاصد الحسنة»[1].

قوله: (**وَفِيهَا: شِرَاءُ الشَّيْء اليَسير... إلخ**) قد تقدم ما فيه عن «الهندية».

قوله: (**بِطَريقِ المُعامَلَة**) هي العينة، وهي أن يطلب منه قرضًا، ولا يرغب فيه ويبيعه، ثوبًا مثلًا باثني عشر درهمًا، وقيمته في السوق عشرة، فيأخذه ويبيعه في السوق بعشرة، فيحصل للمقرض زيادة درهمين، ويحصل للمستقرض عشرة، وهو أحد تفسيرين للعينة كما في «الهندية» وذكر في «تبيين المحارم» حيلًا في البيع ترجع إلى العينة منها طلب منه قرضًا، فأبى فوضع المستقرض متاعًا بين يدي المقرض، فيقول للمقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم، فاشترى المقرض، ويدفع الدراهم إليه، ويأخذ المتاع، ثم يقول المستقرض: بعني هذا المتاع بمائة وعشرين، فيبيعه، فيحصل للمستقرض مائة درهم، ويعود متاعه إليه، ويجب للمقرض مائة وعشرون درهمًا، فإن كان المتاع للمقرض، ويريد أن يقرضه عشرة بثلاثة عشر إلى أجل، فإن المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر، ويسلمه إياها، فيبيعها من أجنبي

---

(١) انظر: المقاصد الحسنة للسخاوي (١/ ١٩٦).

بِأَن لَا تُعْطَى العَشَرَة بِأَزْيَد مِن عَشرة وَنِصْف، وَنَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ، فَلَم يَمْتثل مَاذَا يَلْزَمه؟

فَأَجَابَ: يُعزر، وَيُحْبَس إِلَى أَن تَظْهَر تَوْبَته وَصَلَاحه، فَيُترك، وَفِي هَذِهِ الصُّورَة: هَل يَردّ مَا أَخَذَه مِنَ الرِّبْحِ لِصَاحِبِهِ؟

فَأَجَابَ: إِن حَصله مِنْهُ بِالتَّرَاضِي، وَرَدّ الأَمْر بِعَدَم الرُّجوعِ، لَكِنْ يَظْهَر أَن المُنَاسِب الأَمر بِالرُّجوعِ، وَأَقْبَح مِن ذَلِكَ السّلم حَتَّى إِنَّ بَعْضَ القُرَى قَد خَربت بِهَذَا الخُصُوص، انْتَهَى وَاللَّهُ المُوَفِّقُ].

بعشرة، والأجنبي يبيعها من المقرض بعشرة، ويأخذها منه، ويدفعها إلى المستقرض، فيبرأ الأجنبي، فتصل السلعة إلى المقرض بعشرة، وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر إلى أجل.

رجل له على رجل عشرة دراهم، فأراد أن يجعلها ثلاثة عشر إلى أجل، قالوا: يشتري من المديون شيئًا بتلك العشرة، فيقبض المبيع، ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر إلى سنة، فيقع التحرز عن الحرام، ومثله مروي عن رسول الله ﷺ.

قوله: (**بِأَن لَا تُعْطَى العَشرَة بِأَزْيَد مِن عَشرة وَنِصْف**) على وجه المعاملة.

قوله: (**وَنَبَّهَ**) أي: البائع.

قوله: (**عَلَى ذَلِكَ**) أي: على ورود الأمر والفتوى.

قوله: (**مَا أَخَذَه مِنَ الرِّبْحِ**) أي: زائدًا عما ورد به الأمر.

قوله: (**لَكِنْ يَظْهَر**) لا وجه للاستدراك بعد ورود الأمر الواجب الاتباع بعدم الرجوع.

قوله: (**وَأَقْبَح مِن ذَلِكَ**) أي: بيع المعاملة.

قوله: (**السّلم**) فإنه يدفع دراهم قليلة على قدر من البر أو السمن ونحوهما كثير بحيث يكون المدفوع من الدراهم نصف ثمن المسلم فيه أو أقل، ويظهر أنه لم يرد أمر سلطاني فيه.

قوله: (**بِهَذَا الخُصُوص**) مصدر بمعنى المخصوص، وهو السلم.

بَابُ الرِّبَا

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الرِّبَا؛ هُوَ لُغَةً: مُطْلَق الزِّيَادَة، وَشَرْعًا: **(فَضل)** وَلَو حُكْمًا، فَدَخَلَ رِبَا النَّسيئَة، وَالبُيوع الفَاسِدَة، فَكُلّها مِنَ الرِّبَا، فَيَجِبُ رَدّ عَين الرِّبَا قَائِمًا لَا رَدّ ضَمانه؛ لأَنَّهُ يَمْلك بِالقَبْضِ «قُنْيَة» و«بَحْر» **(خَال عَن عَوض)** ....

فرع:

قال في «المنح»: للمديون السفر قبل حلول أجل الدين قرب حلوله أم بعد، وليس للدائن منعه، ولكن يسافر معه إلى أن يحل، فيمنعه من السفر إلى أن يوفيه حقه، انتهى والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الرِّبَا

لما فرغ من البيوع التي منَّ الشارع بها، فأحلها شرع فيما نهى الشارع عنه منها، فقال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾ [آل عمران: ١٣٠] وهو مقصور، وينسب إليه على لفظه، فيقال: ربوي بكسر الراء، والفتح في النسبة خطأ، وهذا يقتضي أن المادة واوية، قال الحريري: الصواب أن يكتب بالياء؛ لأن تثنيته ربيان، وإليه ذهب ابن الأنباري وابن السكيت.

قال الشارح: قوله: **(مُطْلَق الزِّيَادَة)** أي: وإن لم تكن في المعيار الشرعي، قال تعالى: ﴿وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٧٦] وأفاد الكمال أنه يطلق على القدر الزائد أيضًا.

قوله: **(فَدَخَلَ رِبَا النَّسيئَة)** لأن فيه فضل الحلول على الأجل.

قوله: **(لأَنَّهُ يَمْلك بِالقَبْضِ «قُنْيَة» و«بَحْر»)** قال في «المنح»: صرح في «القنية» معزيًا إلى البزدوي أنه ذكر في غنى الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض، انتهى وهل يعمل الإبراء في الربا اختلف فيه إفتاء المشايخ، فأستاذ صاحب «القنية» وعلاء الدين الحناطي على أنه يعمل إذا كان الإبراء بعد الهلاك، وركن الدين الذانجاني ونجم الدين الحليمي، وظهير الدين المرغيناني على أنه لا يعمل، وقال في «البحر»:

خَرَجَ مَسألة صَرف الجِنْس بِخِلَافِ جِنْسِهِ.

(بِمِعْيارٍ شَرْعِيّ) وَهُوَ الكَيْلُ وَالوَزْنُ، فَلَيْسَ الذَّرع، وَالعَدّ بِرِبا.

(مَشْروط) ذَلِكَ الفَضل **(لأَحَدِ المُتَعَاقِدين)** ....

وظاهر ما في جمع العلوم وغيره: أن المشتري يملك الدرهم الزائد إذا قبضه فيما إذا اشترى درهمين بدرهم، فإنهم جعلوه من قبيل الفاسد، وهكذا صرح الأصوليون في بحث النهي، فقالوا: إن الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه، انتهى.

لكن إنما فرض صاحب «القنية» عدم رد الضمان في صورة الإبراء.

وقال في أثناء عبارته: قلت: فإذا كان فضل الربا مملوكًا للقابض، فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله، انتهى.

وحينئذٍ فلا يبرأ باستهلاكه من غير إبراء كما هو ظاهر عبارة المؤلف، والحاصل: أن الربا إذا كانت عينه قائمة وجب ردها، وإن كانت مستهلكة ولم يبره منها وجب رد ضمانها، وإن أبرأه منها، فهي مسألة الخلاف.

قوله: **(خَرَجَ مَسألة صَرف الجِنْس بِخِلَافِ جِنْسِهِ)** هكذا في نسخة، وفي نسخة لخلاف باللام، وهي الأولى، قال في «المنح»: قيد به؛ ليخرج بيع كر بر، وكر شعير بكري بر، وكري شعير؛ لصرف الجنس؛ لخلاف جنسه، انتهى.

قوله: **(فَلَيْسَ الذَّرع، وَالعَدّ بِرِبا)** قال في «المنح»: ففضل عشرة أذرع من الثوب الهروي على خمسة أذرع منه لا يكون ربا؛ لانتفاء القدر الشرعي، انتهى؛ أي: إذا كان حالًا قال «القهستاني»: وخرج بيع ذراع من الثوب بذراعين نقدًا، فإن الفضل لم يعتبر شرعًا، انتهى.

ومثال العد بيع بيضة ببيضتين، وقوله: فليس بربا؛ أي: بذي ربا، والأولى أن يقول بربوي.

قوله: **(مَشْروط ذَلِكَ الفَضل)** تركه أولى، فإنه مشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه، وليس كذلك، انتهى «قهستاني» ونقله المؤلف عنه في «شرح الملتقى».

أَي: بَائِع أَو مُشْتر، فَلَوْ شَرطَ لِغَيْرِهِما، فَلَيْسَ بِرِبَا، بَل بَيْعًا فَاسِدًا.

(فِي المُعَاوَضَة) فَلَيْسَ الفَضْل فِي الهِبَةِ بِرِبَا، فَلَوْ شَرَى عَشرة دَرَاهِم فِضَّة بِعَشْرَة دَرَاهِم، وَزَادَه دَانِقًا، إِن وَهَبه مِنْهُ انْعَدَم الرِّبَا، وَلَم يَفْسد الشِّراء، وَهَذَا إِذَا ضَرَّها الكَسْر؛ لِأَنَّهَا هِبَة مَشاع لَا يقسم كَمَا فِي «المنح» عَن «الذَّخِيرَة» عَن مُحَمَّد، وَفِي «صَرْفِ المَجْمَعِ» أَنّ صِحّةَ الزِّيادَة وَالحَطّ قَوْل الإِمَام، وَأَنَّ مُحَمَّدًا أَجازَ الحَطّ،

قوله: (أَي: بَائِع أَو مُشْتر) أي: مثلًا، فمثلهما المقرضين والراهنين «قهستاني» قال: ويدخل فيه ما إذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام، والركوب، والزراعة، واللبس، وشرب اللبن، وأكل الثمر، فإن الكل ربا حرام كما في «الجواهر» والنُّتف، انتهى.

قوله: (فَلَيْسَ بِرِبَا) أي: مصطلح عليه في هذا الباب، وإلا فقد تقدم قريبًا أن البيوع الفاسدة من الربا، انتهى «حلبي».

قوله: (بَل بَيْعًا فَاسِدًا) عطف على محل خبر ليس.

قوله: (فَلَيْسَ الفَضْل فِي الهِبَةِ بِرِبَا) وإن كان مشروطًا «در منتقى».

قوله: (فَلَوْ شَرَى... إلخ) عبارة «المنح» تفيد تفريعه على قوله: مشروط.

قوله: (وَزَادَه دَانِقًا) تعبيره يوافق ما في «البحر» والذي في «المنح» فزادت بتاء التأنيث، وضميره إلى الدراهم، وهي الأولى؛ لأن مسألة الزيادة بعد العقد سيأتي حكمها بعد، فالمعنى على أنها ظهرت بزيادتها.

قوله: (وَهَذَا) أي: صحة الهبة المفهومة مما قبله، ويدل عليه عبارة «المنح».

قوله: (إِذَا ضَرَّها الكَسْر) أما إذا كان لا يضرها الكسر، فلا بد من تمييزه عند الهبة.

قوله: (أَنّ صِحّةَ الزِّيادَة وَالحَطّ قَوْل الإِمَام) هذه مسألة مستقلة موضوعها عقدًا على المتساويين، فحط أحدهما أو زاد بعد العقد، فيجري فيه الخلاف، وموضوع المسألة السابقة كمسألة الدرهمين اللذين أحدهما أكثر وزنًا ظهرت

وَجَعَلَهُ هِبَة مُبْتَدَأَة كَحَطّ كُلّ الثَّمَن، وَأَبْطَلَ الزِّيَادَة، قَالَ «ابن ملك»: وَالفرق بَيْنَهُمَا خَفِي عِنْدِي.

قَالَ: وَفِي «الخُلَاصَة»: لَو بَاعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَم، وَأَحَدهما أَكْثَر وَزْنًا، فَحَلّله زِيَادَته جَازَ؛ لأَنَّهُ هِبَة مَشَاع لَا يقسم، وَلَو بَاعَ قِطعة لَحم بِلَحْم أَكْثَر وَزْنًا، فَوَهَبَهُ الفَضْل لَم يجزْ؛ لأَنَّهُ هِبَة مَشاع يقسم، قُلْتُ: وَمَا قَدَّمناه عَن «الذَّخِيرَة» عَن مُحَمَّد صَريح فِي عَدَمِ الفَرْقِ بَيْنَهُما، وَعَلَيْهِ فَالكُلّ مِنَ الزِّيادَة، وَالحَطّ، وَالعَقْد صَحيح عِنْدَ

الزيادة في المدفوع على أن ما ذكره مخالف لما في «الهندية» عن «المبسوط» وعبارتها: ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا، ثم حط عنه درهمًا، فقبل الحط، وقبضه افترقا من مقام البيع أو قبل أن يفترقا فسد البيع كله في قول أبي حنيفة - رحمه الله.

وفي قول أبي يوسف الحط باطل، ويرد الدرهم عليه، والعقد الأول صحيح، وفي قول محمد رحمه الله العقد الأول صحيح، والحط بمنزلة الهبة المبتدأة له أن يمتنع منه ما لم يسلم، ولو زاده في الثمن درهمًا، وسلمه إليه فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما الزيادة باطلة، والعقد الأول صحيح.

قوله: **(وَالفرق بَيْنَهُمَا)** أي: بين الزيادة والحط.

قوله: **(خَفِي عِنْدِي)** قال الشيخ قاسم: لكنه ظاهر عندي؛ لأن من الحط ما يمكن أن لا يلحق بأصل العقد، ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق، وهو حط جميع الثمن، فكان البعض كالكل بخلاف الزيادة، فإنها لا تكون إلا ملحقة بأصل العقد، وبذلك يفوت التساوي تأمل، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَحَلّله زِيَادَته)** أي: على وجه الهبة بقرينة ما بعده.

قوله: **(وَمَا قَدَّمناه عَن «الذَّخِيرَة»)** في زيادة الدانق في بيع العشرة بالعشرة.

قوله: **(صَريح فِي عَدَمِ الفَرْقِ بَيْنَهُما)** أي: بين الزيادة والحط في أن كلًا يجعل هبة مبتدأة.

مُحَمَّدٍ، وَكَذَا عِنْدَ الإِمَامِ سِوَى العَقْدِ، فَيَفسد؛ لِعَدَمِ التَّساوِي فَلْيُحْفَظ، فَإِنّي لَم أَرَ مَنْ نبَّه عَلَى هَذَا][١].

قال الحلبي: ويمكن أن يكون محمد حاكيًا قول الإمام، فلا منافاة، انتهى.

قلت: هذا من المؤلف خلط مقام بمقام، فإن ما في «الذخيرة» موضوعه: إذا ظهرت زيادة في أحد العوضين، وما في المجمع موضوعه ما إذا عقد على متساويين، ثم زاد أحدهما في عوضه، ففي الأول يجري التفصيل فيما إذا وهبه، وفي الثانية الزيادة باطلة، والعقد صحيح.

قوله: (وَكَذَا عِنْدَ الإِمَامِ سِوَى العَقْدِ) فيلحق الإمام الحط والزيادة بأصل العقد، فكأنه باع تسعة بعشرة أو عشرة بأحد عشر، فيحكم بصحتهما، ويترتب عليها فساد العقد.

---

(١) قال القاري (٢/ ٥٥٤): (الرِّبَا) لغةً: الفضل والزيادة. يقال هذا يربو على هذا، أي: يفضُل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الروم: ٣٩] وسُمِّيَ المكان المرتفع رَبوةً لفضله على سائر البقاع. وشرعًا: (فَضْلٌ خَالٍ عَنْ عِوَضٍ) أي: لا يقابله عوض في معاوضة مالٍ بمالٍ (شُرِطَ لأَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ في المُعَاوَضَةِ) في «شرح الوِقَاية»: أي: فَضْلَ أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعيّ؛ أي: الكيل والوزن، فَفَضْل قَفِيزَي شعيرٍ على قفيز بُر لا يكون ربًا، وكذا فضل عشرة أذرع من الثوب الهروي على خمسة أذرع منه لا يكون ربًا. وقال: خالٍ عن عِوَضٍ؛ ليحترز عن بيع كُرٍّ بُرَ وكُرّ شعيرٍ بكُرّي بُرَ وكُرّي شعيرٍ، فإن للثاني فضلًا عن الأول، لكنّه غير خالٍ عن العوض بصرف الجنس إلى خلاف الجنس. وقال: شُرِطَ لأحد المتعاقدين؛ لأنه لو شُرِطَ لغيرهما لا يكون ربًا. وقال: في المعاوضة؛ لأنّ الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربًا. انتهى.
وفي «جمع العلوم»: الرِّبا شرعًا: عبارة عن عقدٍ فاسدٍ وإن لم يكن فيه زيادة؛ لأنّ بيع الدّرهم بالدّرهم نَسَاءً ربا وإن لم يتحقق فيه الزِّيادة. أقول: ولا يبعد عدّ النَّساء زيادةً مجازًا.
ثم ثبوت حرمة الرّبا بالكتاب نحو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [آل عمران: ١٣٠]، وبالسُّنَّةِ نحو ما رواه أحمد وأبو داود من حديث ابن مسعود: أنّ رسول الله ﷺ لعن آكل الرّبا ومُؤْكِلَهُ وشاهدَه وكاتِبَه، وبإجماع الأُمَّة.
قال الأَسْبِيجَابِيّ: اتفقوا على أنه إذا أنكر ربا النَّسَاء يكفر، واختلفوا في ربا الفضل، فإن ابن عباس لا يرى الرّبا إلّا في النَّسِيئة، وعنه أنه رجع إلى قول غيره. =

....

=

والحاصل: أنّ الأصل في حُرمة الربا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة:٢٧٥]، ومعناه اللُّغَويّ: الذي هو مطلق الفضل، والزيادة ليست مرادًا بالإجماع، فكان النَّصُ مجملًا وقد ورد بيانه بقوله ﷺ: «**الذَّهب بالذَّهبِ، والفضةُ بالفضة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشعيرُ بالشعير، والتَّمرُ بالتَّمر، والملحُ بالملح، مثلا بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يدًا بيدٍ، فإن اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيدٍ**» رواه الستة من حديث عُبَادة بن الصَّامت إلّا البخاريّ، وأخرجه مسلمٌ عن أبي سعيد الخُدْرِيّ عن النبي ﷺ مثله سواء، وزاد بعد قوله: «**يدًا بيدٍ**»: «**فمن زاد أو استزاد، فقد أربى، الآخِذُ والمُعْطِي فيه سواءٌ**». والتقدير في هذه الرِّواية: بيعوا مثلًا بمثل.

وروى محمد بن الحسن في أول بيوع «الأصل» قال: حدّثنا أبو حنيفة عن عَطِيّة العَوْفِي عن أبي سعيد الخُدْرِيّ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الذَّهبُ بالذَّهب مثلًا بمثلٍ يدًا بيدٍ، والفضل ربا، والفضةُ بالفضة. مثلًا بمثلٍ، يدًا بيدٍ، والفضل ربا...**»، وهكذا إلى آخر الأشياء الستة. فالتقدير بيعها مثلًا بمثلٍ أو يباع مثلًا بمثلٍ، وهو خبرٌ بمعنى الأمر بل آكَدُ منه تحقيقًا لمعنى البيع. وفي روايةٍ لأبي داود عن عُبَادة بن الصَّامت أنّ رسول الله ﷺ قال: «**الذّهبُ بالذّهب تِبْرُها وعَيْنُها، والفضة بالفضة تِبْرُها وعَيْنُها، والبُرُّ بالبُرّ مُدْيٌ بمُدْي، والشعيرُ بالشعير مُدْيٌ بمُدْي، والتَّمرُ بالتَّمر مُدْيٌ بمُدْي، والملحُ بالملح مُدْيٌ بمُدْي، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة، والفضة أكثرهما يدًا بيد، وأمّا نسيئةً فلا، ولا بأس ببيع البُر بالشعير، والشعير أكثرهما يدًا بيدٍ، وأمّا نسيئة فلا**» وفي «القاموس»: المُدْيُ بضم: مكيال الشام ومصر، وهو غير المُدّ، جمعه أمْدَاء.

وبرواية الطَّحَاويّ عنه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الذَّهبَ بالذَّهب ولا الوَرِقَ بالوَرِقِ، ولا البُرَّ بالبُرِ، ولا الشعيرَ بالشعير، ولا التّمرَ بالتّمر، ولا الملحَ بالملح إلّا سواءً بسواءٍ، عينًا بعينٍ، ولكن بيعوا الذَّهبَ بالوَرِقِ، والوَرِقَ بالذَّهب، والبُرَّ بالشعير، والشعيرَ بالبُرِّ، والتّمرَ بالمِلْحِ، والمِلْحَ بالتّمر، يدًا بيدٍ كيف شئتم**» وقد اتّفق القائسون أنّ الحكم ليس مقصورًا على الأشياء الستة، بل النَّص معلّلٌ بالاتفاق خلافًا لداود الظاهري نافي القياس وعثمان البَتِّيّ.

لكن اختلفوا في العلّة، فقال علماؤنا: (وَعلَّتُهُ) أي: علّة وجوب المساواة وحرمة الفضل، أو علة كون المال رِبَوِيًّا (القَدْرُ: أي: الكَيْلُ أو الوَزْنُ مَعَ الجِنْسِ) فَلَا ربا في ما لا يدخل تحت كَيلٍ أو وزنٍ، كالحَفْنَةِ من القمح، والذَّرَّة من الذَّهب، ولا في مكيلٍ أو موزونٍ مع خلاف جنسه، وبه قال أحمد في رواية.

وقال مالك: علَّتُه الاقتيات والادّخار مع الجنس؛ لأنّه ﷺ خَصَّ بالذّكر كل مقتاتٍ ومُدَّخَرٍ.

وقال الشّافعيّ في القديم: علته الطُّعم مع الكيل أو الوزن؛ وفي الجديد: علته الطُّعم في الأشياء الأربعة، والثَّمنيّة في الذَّهب والفضة، والجنسية شرطٌ لا تعمل العلّة بدونه، وبه قال مالك وأحمد في رواية؛ لِمَا روى مسلم من حديث مَعْمَر بن عبد الله أنّ النّبيّ ﷺ قال: =

....

= «الطَّعَامُ بالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ»، وفي رواية: «**لا تبيعوا الطَّعامَ بالطَّعام إلّا مِثْلًا بمثلٍ**»، وفي رواية: «**إلّا سواءً بسواءٍ**» ونَصبهما على الحال ووجه الدَّلالة: أن الطَّعام مشتقٌ من الطعم، ومتى ترتّب الحكم على اسم مشتقٍ كان مأخذ الاشتقاق علّة له. والطَّعْمُ بالفتح: ما يؤدِّيه الذَّوق من حلاوةٍ ومرارةٍ وما بينهما. وبالضمّ: الطَّعام.

ولنا: ما رُوِّينَا عن أبي سعيد الخُدْري وغيره قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذّهبُ بالذّهب، والفِضَّةُ بالفضة...**» إلى أن قال: «**مِثْلًا بِمِثْلٍ**»، ووجه الدَّلالة أنّه ﷺ أوجب المماثلة في الجنس الواحد تتميمًا للفائدة في حقّ العاقديْن؛ إذ لو كان أحدُ العِوَضَيْن أقلّ من الآخر لكانت الفائدة تامّة لأحد العاقديْن دون الآخر، والمماثلة باعتبار الصورة القَدْرُ، وباعتبار المعنى الجِنْسُ.

وروى الشيخان عن سعيد بن المُسَيَّب أنّ أبا سعيد الخُدْرِيّ وأبا هُرَيْرَة حدّثاه: أنّ رسول الله ﷺ بعث سَوَادَ بن غَزِيَّة وأمّره على خَيْبَرَ. فَقَدِمَ عليه بتمرٍ جَنِيبٍ؛ يعني: طيبٍ، فقال له رسول الله ﷺ: «**أَكُلُّ تمر خَيْبَرَ هكذا؟**» قال: لا والله يا رسول الله إنّا نشتري الصَّاع بالصَّاعين، والصَّاعين بالثلاثة من الجَمْعِ. فقال ﷺ: «**لا تفعل، ولكن بع هذا، واشترِ بثمنه من هذا، وكذلك الميزان**» انتهى. والجَمْعُ: تمرٌ رديءٌ مخلوطٌ.

وفي رواية لهما: قال أبو سعيد: جاء بلالٌ إلى النبيّ ﷺ بتمر بَرْنِي. فقال: «**من أين هذا؟**» قال: كان عندنا تمرٌ رديءٌ فبعت منه صاعين بصاعٍ. فقال: «**أَوْهِ عينُ الرِّبا. لا تفعل، ولكن إذا أردت أنْ تشتري التمر فبعه ببيع آخر، ثم اشتر بهِ**» ووجه الدَّلالة أنه اشترط في الجنس المماثلة، وهي لا تتحقق إلّا بالكيل أو الوزن، ثم قاس عليه الميزان؛ أي: ما يدخل تحت الوزن، لكن قال البيهقي: الأشبه أنّ قوله: «وكذلك الميزان» من قول أبي سعيد. انتهى.

والظاهر أنّه مرفوعٌ لِمَا في الصحيحين: «**لا تفعل بِعِ الجَمْع بالدّراهم، ثم ابتع بالدّراهم جَنِيبًا**» وقال: «**في الميزان مثل ذلك**» فإنّ ضمير «قال» إمّا إليه ﷺ، فهو ظاهرٌ، وإمّا إلى أبي سعيد، فيُفِد أنه نقل في الميزان مثلما نقل في المكيال، والله تعالى أعلم بالأحوال. وفي «الكفاية»: اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود؛ فالحِنْطَة والشعير جنسان عندنا وعند الشافعي؛ لكونهما مختلفين اسمًا ومعنًى، وعند مالك جنسٌ واحدٌ. (وَالبُرُّ وَالشَّعِيرُ وَالتَّمْرُ وَالمِلْحُ كَيْلِيٌّ) وإن ترك النّاس الكيل فيه (والذَّهَبُ وَالفِضَّةُ وَزْنِيّ) وإن ترك النّاس الوزن فيه (وَغَيْرُهَا) أي: غير المذكورات. وفي نسخة أُخْرَى: وغيرهما؛ أي: غير ما ذكرناه من كَيْلِيّ ووزنيّ (عَلَى العُرْفِ) يُبْنَى عملًا بالأدنى عند عدم الأقوى. وعن أبي يوسف: أنّ العُرْفَ يعتبر فيهما أيضًا؛ لأنّ النّص فيهما إنّما كان لأنّه العادة في ذلك الوقت، فكانت العادة هي المنظور إليها، وقد تبدَّلت، فلو باع حِنْطَةً بجنسها متساويًا وزنًا، أو ذهبًا بجنسه متساويًا كيلًا لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، وإن تعارفوا ذلك، لتوهُّم الفضل على ما هو المعيار فيه، كما لو باعه مجازفةً. (فَإِنْ وُجِدَ الوَصْفَانِ) أي: القَدْر والجنس (حَرُمَ الفَضْلُ والنَّسَاءُ) بوجود علّة حرمتهما، =

....

= فلا يجوز بيعُ الجَصِّ بمثله متفاضلًا لوجود الكيل مع الجنس، ولا بيع الحديدِ بمثله متفاضلًا لوجود الوزن مع الجنس (فإنْ عَدِمَا) أي: فُقِد الوصفان (حَلَّا) أي: الفضل والنَّسَاءِ؛ لعدم علّة حرمتهما مع أنّ الأصل الإباحة. (وإنْ وُجدَ أَحَدُهُمَا) أي: أحد الوصفين بأن وُجِدَ القَدْر دون الجنس كالحِنْطة بالشعير، أو الجنس دون القَدْر كثوبٍ هَرَوِيّ بجنسه، وحيوانٍ بجنسه، (حَرُمَ النَّسَاءُ فَقَطْ) أي: دون الفضل؛ فحرمة ربا الفضل بالوصفين، وحرمة ربا النَّسَاءِ بأحدهما، وقال مالك: لا يجوز بيع حيوانٍ باثنين من جنسه يُقْصَدُ بهما أمرٌ واحدٌ من ذبح وغيره. وقال الشّافعيّ: ما عدا الذّهبَ والفضّةَ والمأكولَ والمشروبَ لا يَحْرُمُ فيه شيء من جهة الرِّبا.

ولنا: ما روى أحمد في «مسنده» عن جابر أنّ رسول الله ﷺ قال: «**في الحيوان اثنان بواحدٍ لا بأس به يدًا بيدٍ، ولا يصْلُحُ نَسَاء**». وفي رواية: «**لا خَيْرَ فيه نَسَاء**» (وَلَا يَجُوزُ) بيع (الكَيْلِيّ بِمِثْلِهِ إلّا مُتَسَاوِيًا كَيْلًا) وإن تعارفوا فيه الوزن، (وَ) لا (الوَزْنِيّ) بمثله (إلّا متساويًا وَزْنًا) وإن تعارفوا فيه الكيل، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد؛ لقوله ﷺ في حديث عُبَادة: «**مِثْلًا بمثلٍ، سواءً بسواءٍ**».

ووجه الدّلالة: أنه ﷺ شرط في جواز بيع المَكِيل بجنسه، والموزون بجنسه المساواة بما اعتبر فيه من القدر، وحصول المساواة بغير ذلك لا تعرف بها المساواة في ذلك، فلا يجوز، كما لو باع مجازفةً، ويكفي التّعيين في بيع المال الرِّبَوي بمثله، ولا يُشْتَرَطُ التّقابض قبل التّفرق عندنا، وشرَطه مالك والشافعيّ كالصَّرْف؛ لِمَا روينا من قوله: «**يدًا بيد**»، والمراد به: القبض، وإنما كنّى عنه بها؛ لأنها آلته ولأنّه المراد في النقدين، فكذا في غيرهما، ولأنّه إذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض، وللنقد مَزِيّة على غيره، فتتحقق شبهة الرِّبا، وهي مانعةٌ كالحقيقة، كما في الحالّ والمؤجَّل.

ولنا: أنّه باع عينًا بعينٍ فلا يُشْتَرَطُ فيهما التّقابض، كما لو باع ثوبًا بثوبٍ أو بثوبين وافترقا لا عن قبض؛ وهذا لأنّ المطلوب من العقد التّمكن من التصرّف، وذا يترتّب على التّعيين، غير أنه في النقود لا يتحقّق إلا بالتقابض، فاشتراطه في الصَّرْف للتعيين لا لنفسه، وغير النقود يتعيّن بالتعيين، فلا حاجة إلى التَّقابض. والمراد من قوله ﷺ: «يدًا بيدٍ»، عينًا بعين؛ إذ اليد آلة التّعيين فلم يكن حَمْلُه على القبض أولى، بل حمله على هذا أحقّ، لِمَا في رواية عُبَادة بن الصَّامت «**عينًا بعينٍ**»، وتَعَاقُب القبض لا يعتبر تفاوتًا في المالية عُرْفًا بخلاف الحالّ والمؤجَّل، لكن ما في «الصحيحين» عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**الذَّهبُ بالوَرِقِ ربًا إلّا هاءَ وهاءَ، والبُرُّ بالبُرِّ ربًا إلّا هاءَ وهاءَ...**» يُرَجِّح حَمْله على القبض، كيف ومعنى هاءَ: خُذْ، وهو من أسماء الأفعال؟ ومنه قوله تعالى: ﴿هَآؤُمُ اقْرَءُوا كِتَٰبِيَهْ﴾ [الحاقة: ١٩]، كذا حققّه بعض المتأخرين. (وَالجَيِّدُ والرَّدِيءُ سَوَاءٌ) لإطلاق الحديث، ولحديث: «**جيدها ورديئها سواءٌ**» لأنّ الجودة لا يجوز الاعتياض عنها، لأنّ بيع قَفيزِ حِنْطةٍ جيدةٍ بقَفيزِ حنطةٍ رديئةٍ ودرهمٍ: لا يجوز بالإجماع، وما لا يجوز الاعتياض عنه بالبيع لا يكونُ مالًا متقوّمًا كالخمر.

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وعلّته)** أَي: علّة تَحريم الزِّيادة.

(القدر) المَعْهود بِكَيلٍ أَو وَزْنٍ.

(مَع الجِنس، فَإِن وَجَدا حرم الفَضل) أَي: الزِّيادة.

(وَالنسَاء) بِالمَدّ: التَّأخير فَلَم يجزْ بَيْع قَفيز بُر بِقَفيز مِنْهُ مُتَساويًا، وَأَحَدهما نَساء.

(وَإِن عُدِما) بِكَسرِ الدَّال مِن بَابِ علم «ابن ملك».

(حَلَّا) كَهروي بِمَرْوِيَّيْن؛ لِعَدَمِ العلّة، فَبَقِي عَلَى أَصل الإِبَاحة.

قال الشارح: قوله: **(وعلّته)** العلة لغة: المرض الشاغل، واصطلاحًا: ما يضاف إليه الحكم بلا واسطة، انتهى «بحر».

قوله: **(أَي: علّة تَحريم الزِّيادة)** لو جعل الضمير راجعًا إلى الربا؛ لتقدمه؛ لكان أولى، وقد علمت أنه يأتي بمعنى الزيادة.

قال الحلبي: وأراد بالزيادة هنا ما يشمل الحكمية، وهي الأجل، انتهى.

قوله: **(المَعْهود)** أي: عند الفقهاء، فلا يشمل الذرع والعد.

قوله: **(بِالمَدّ)** وفتح النون «بناية».

قوله: **(فَلَم يجزْ بَيْع قَفيز... إلخ)** ترك التفريع على الفضل؛ لظهوره.

قوله: **(مُتَساويًا)** أما إذا وجد التفاضل مع النساء، فالحرمة للفضل أفاده ابن كمال.

قوله: **(وَأَحَدهما نَساء)** فلو كان كل نسيئة يحرم أيضًا؛ لأنه بيع الكالئ بالكالئ، «ابن كمال» أي: النسيئة بالنسيئة «كمال».

قوله: **(بِمَرْوِيَّيْن)** بسكون الراء كما في «البحر».

قوله: **(لِعَدَمِ العلّة... إلخ)** قال في «البحر»: وعدم العلة، وإن كان لا يوجب عدم الحكم؛ لكن إذا اتحدت العلة؛ لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم، بل لا يثبت الوجود؛ لعدم علته، فيبقى عدم الحكم، وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الأصلي، وإذا عدم سبب الحرمة، والأصل في

(وَإِن وَجد أَحَدهما) أَي: القَدْر وَحده أَو الجِنس وَحْده.

(حلّ الفَضل وَحرّم النسَاء) وَلَو مَع التَّساوي، حَتَّى لَو بَاعَ عَبْدًا بِعَبدٍ إِلَى أَجل لَم يجزْ؛ لِوجُود الجنسية، واستثنى فِي «المَجْمَع»، وَ(«**الدُّرَر**») إِسْلام مَنقود فِي مَوزون كَي لَا ينسدَّ أَكْثَر أَبْواب السّلم.

البيع مطلق الإباحة كان الثابت الحل، انتهى.

قوله: **(وَإِن وَجد أَحَدهما... إلخ)** لأن اجتماعهما حقيقة العلة، فيكون لأحدهما شبهة العلة، فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل، وهو بالقدر؛ لأنه تفاضل حقيقة، ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل، وهو النساء؛ لأنه يشبه الفضل، وليس بتفاضل حقيقة إعمالًا للدليل بقدره.

ولا يقال: أحدهما جزء العلة، وبه لا يثبت الحكم، ولا شيء منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء؛ لأنا نقول أحدهما علة تامة لهذا الحكم، وهو حرمة النساء، وإن كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة، فلا يلزم المحذور، انتهى «حلبي».

وفيه مع أول عبارته نوع تضارب، فتأمل.

قوله: **(أَي: القَدْر وَحده)** كالحنطة بالشعير.

قوله: **(أَو الجِنس وحده)** كالهروي بالهروي.

قوله: **(حَتَّى لَو بَاعَ عَبْدًا بِعَبدٍ)** أو شاة بشاة «شرنبلالية» عن «الجوهرة».

قوله: **(إِسْلام مَنقود فِي مَوزون)** كأحد النقدين في زعفران أو قطن، والعلة ما ذكره، وعلله في «الهداية» بعدم اتفاق الوزن، فإن النقود توزن بالصنجات بالصاد، وبفتح النون في الجمع، وبسكونها في المفرد، والزعفران بالأمناء، فقد اختلفا صورة من حيث الوزن ومعنى، فإن النقود لا تتعين، والزعفران ونحوه يتعين، وحكمًا فإنه يجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف المثمن، فلم يجمعهما القدر من كل وجه، وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز أن يسلم في الموزونات، وإن اختلفت أجناسها كإسلام حديد في قطن

وَنَقَلَ ابن الكَمَال عَن «الغاية» جَواز إِسْلَام الحنطة فِي الزَّيت.

قُلْتُ: وَمَفَادُهُ أَنّ القَدْر بِانفراده لَا يُحرِّم النسَاء، بِخِلَافِ الجنس، فَليحرر، وَقَد مَرَّ فِي السَّلم أَنَّ حرمة النسَاء تَتَحَقَّق بِالجنس، وَبِالقَدْر المُتَّفق «قنْيَة» ثُمَّ فرَّع عَلَى الأَصْل الأَوَّل بِقَوْلِهِ: (فَحُرم بَيع كَيلي ....

أو زيت في جبن إلا إذا خرج بالصنعة عن أن يكون وزنيًا.

فلو أسلم سيفًا فيما يوزن غير الحديد جاز؛ لأن السيف خرج عن أن يكون موزونًا، وكذا يجوز بيع إناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدًا بيد نحاسًا وحديدًا، وإن كان أحدهما أثقل من الآخر بخلاف الذهب والفضة، فإنه يجري فيهما ربا الفضل، وإن كانت لا تباع وزنًا؛ لأن صورة الوزن منصوص عليها فيهما، فلا تتغير بالصنعة، فلا تخرج عن الوزن بالعادة، انتهى «بحر» وهذا يفيد أن الإناءين من النحاس بيعًا بغير وزن، فتأمل.

قوله: (**وَنَقَلَ ابن الكَمَال عَن «الغاية»**) عبارته: وقد نص على جواز إسلام الحنطة في الزيت عندنا، انتهى بالحرف، وذلك لاختلاف القدر، فإن أحدهما مكيل، والآخر موزون.

قوله: (**وَمَفَادُهُ... إلخ**) كلام ابن الكمال لا يفيد ذلك، فإنه إنما فرضه في إسلام مكيل في موزون وقدرهما مختلف فكيف يفاد منه جواز إسلام موزون في موزون أو مكيل في مكيل، وهو إنما ذكر جواز هذه خاصة دون غيرها معترضًا بها على من عبر بالقدر كالمصنف؛ أي: فإنه قد اجتمع في هذه المسألة قدر، ولم يحرم النساء، وأما من عبر بقوله: وعلته الكيل أو الوزن مع الجنس، فلا ترد عليه.

قوله: (**فَليحرر**) المقام في غاية التحرير.

قوله: (**وَقَد مَرَّ**) الأولى وقد قرر في السلم.

قوله: (**وَبِالقَدْر المُتَّفق**) فإذا كان هذا هو المقرر، فلا تحرير غيره، وقد علمت المستثنى.

وَوزني بِجِنسه مُتَفَاضِلًا، وَلَو غَيْر مَطْعوم) خِلَافًا لِلشَّافِعِيّ.

(كَجص) كَيلي **(وَحَديد)** وَزني، ثُمَّ اخْتِلَاف الجِنس يُعرف بِاخْتِلَافِ الاسمِ الخَاص، وَاخْتِلَاف المَقْصود كَمَا بَسَطَه الكَمَال.

(وَحَلّ) بَيْع ذَلِكَ **(مُتَماثِلًا)** لَا مُتَفاضِلًا.

(وَبِلَا مِعْيار شَرعي) فَإِنَّ الشَّرع لَم يقدِّر المِعيار بِالذرة، ....

قوله: **(مُتَفاضِلًا)** أي: ونسيئة وتركه؛ لفهمه لزومًا، فإنه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس، وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس، انتهى «حلبي».

قوله: **(خِلَافًا لِلشَّافِعِيّ)** فإنه جعل العلة الطعم في المطعومات، وتفصيله، وتوجيهه في المطولات.

قوله: **(كَيلي)** قيد به احترازًا عما إذا اصطلح الناس على بيعه جزافًا، فإن التفاضل فيه جائز.

ومثله قوله: **(وَزني)**، انتهى «حلبي».

قوله: **(ثُمَّ اخْتِلَاف الجِنس)** قال في «البحر»: واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص، واختلاف المقصود، فالحنطة والشعير جنسان لإفراد كل في الحديث باسم والهروي، والمروي كذلك لاختلاف المقصود، وكذا الحديد والرصاص، وكذا غزل الصوف والشعر، وكذا لحم الضأن مع لحم البقر أو المعز، انتهى ملخصًا.

ودهن الورد ودهن البنفسج جنسان لاختلاف المقصود، وإن كان زيتهما واحدًا، والشيرج، وثمار النخل جنس واحد كثمار العنب.

قوله: **(لَا مُتَفاضِلًا)** لا حاجة إليه؛ لتصريح المصنف بحرمته.

قوله: **(وَبِلَا مِعْيار شَرعي)** أي: من الجهتين حتى لو باع نصف صاع من بر بحفنة منه لم يجز «منح».

قوله: **(بِالذرة)** المتبادر من كلامه أن المعتبر في الوزن ما زاد عليها فذرة

وَبِما دُونَ نِصْفِ صَاعٍ. (**كَحفْنَة بِحفْنَتَين**) وَثَلَاث وَخَمس مَا لَم يبلغ نِصْف صَاع.

(**وَتُفاحة بِتفاحَتَين وَفَلْس بِفَلْسين**) أَو أَكْثَر (**بِأَعْيَانِهِمَا**) لَو أَخّره؛ لَكَانَ أَوْلَى، لِمَا فِي «النَّهْر» أَنَّهُ قيد فِي الكُلِّ، فَلَوْ كَانَا غَيْر مُعينين أَو أَحدهما لَم يجز اتِّفَاقًا.

(**وَتَمْرَة بِتَمْرَتَين**) وَبَيْضَة بِبَيْضَتَين، وَجَوْزَة بِجَوْزَتَين، وَسَيْف بِسَيْفَيْن، وَدَوَاة بِدَوَاتَين، وَإِنَاء بِأَثْقَل مِنْهُ مَا لَم يَكُنْ مِنْ أَحَدِ النَّقْدَين، فَيَمْتَنِع التَّفَاضُل «فَتْح» وَإِبْرة بِإِبْرَتَين.

(**وَذَرّة مِنْ ذَهَب وَفِضَّة مِمَّا لَا يَدْخُل تَحْتَ الوَزْنِ بِمِثْلهما**) فَجَاز الفَضل؛ لِفَقد

بذرتين حرام، وسيأتي ما يفيد خلافه في قوله: وذرة من ذهب... إلخ.

قوله: (**وَبِما دُونَ نِصْفِ صَاعٍ**) ظاهره: ولو وضع لدون الصاع مكيال، كثمن القدح وربعه، وللكمال مناقشة فيه واختار الحرمة قصدًا لصيانة أموال الناس [كَحَفْنَةِ بُنٍّ بِحَفْنَتَيْ شَعِيرٍ؛ فَيَحِلُّ مُطْلَقًا لِعَدَمِ الْعِلَّةِ وَحَرَّمَ الْكُلَّ مُحَمَّدٌ وَصَحَّحَ].

قوله: (**كَحفْنَة**) قال في «الصحاح»: الحفنة ملء الكفين من طعام وغيره، وحفنت الشيء إذا جرفته بكفتي يديك، ولا يكون إلا من الشيء اليابس كالدقيق والرمل ونحوه انتهى، وهي بفتح المهملة وسكون الفاء «قهستاني».

قوله: (**بِأَعْيَانِهِمَا**) الباء للسببية لا للمصاحبة «قهستاني».

قوله: (**لَم يجز اتِّفَاقًا**) غير أن عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باقٍ، وإن تقابضا في المجلس بخلاف ما لو كان أحدهما فقط، وقبض الدين، فإنه يجوز «حموي» عن «المحيط» ويشترط التقابض في الفلس بالفلسين على أحد قولين، نقلهما الحلبي.

قوله: (**وَبَيْضَة بِبَيْضَتَين**) فيه أن هذا مما لم يدخله القدر الشرعي كالسيف والسيفين، والإبرة والإبرتين، فجواز التفاضل؛ لعدم دخول القدر الشرعي فيها، ويحرم النساء؛ لوجود الجنس.

قوله: (**وَسَيْف بِسَيْفَيْن**) لأن ذلك مما يختلف بالصنعة، فلم يعتبر القدر فيه.

قوله: (**بِمِثْلهما**) كذا في المصنف، وهو مما لا كلام فيه لاتحاد الوزن،

القَدْر، وحَرّم النسَاء؛ لِوُجُودِ الجِنس حَتَّى لَو انْتَفَى كَحَفْنَةِ بُرٍّ بِحَفْنَتَي شَعير، فَيحلّ مُطْلَقًا؛ لِعَدَمِ العلّة، وَحرَّم الكُلّ مُحَمَّد، وَصَحّحَ كَمَا نَقَلَهُ الكَمَال][1].

فلو قال: بمثليهما؛ ليفيد الجواز إذا لم يتحقق المقدار الشرعي؛ لكان أوضح، وحمل «المحشي» المماثلة على المماثلة في الجنس دون القدر.

قوله: **(وَحرَّم الكُلّ مُحَمَّد)** في «المنح» عن «الفتح» روى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين، وقال: كل شيء حرم في الكثير، فالقليل منه حرام.

---

(١) قال القاري (٢/ ٥٦٠): (وَجَازَ بَيْعُ حَفْنَةٍ) من كيليّ (بِحَفْنَتَيْنِ) وتفاحةٍ بتفاحتين، وبيضةٍ ببيضتين، وجَوزةٍ بجوزتين، وتمرةٍ بتمرتين، لانعدام علة الرِّبَا بانعدام جزئها وهو القَدْر؛ إذ المراد بالمماثلة القدر بالنّص، ولا تقدير في الشَّرع بحفنة ولا حفنتين ولذا يُضمن الحَفنة والحفنتان بالقيمة عندنا، كما لو باع ما دون نصف صاعٍ بما دون نصف صاعٍ جاز؛ لأنّه لا تقدير في الشّرع بما دون نصف الصَّاع، بخلاف ما دونَ نصف صاعٍ بنصف صاعٍ أو أكثر، فإنّه لا يجوز إلّا مثلًا بمثلٍ لوجود القدر من أحد الجانبين؛ لوقوع التّقدير بنصف الصاع في الشرع، كما في صدقة الفطر.

وعند مالك والشّافعيّ وأحمد: لا يجوز ذلك إلّا في روايةٍ عن مالك، ورواية عن أحمد، وروى المُعَلَّى عن محمد أنّه كَرِه التَّمرة بالتَّمرتين، وقال: كلُّ شيءٍ حَرُمَ في الكثير، فالقليلِ منه حرام. وإلى هذه الرواية مال بعض المحققّين. (وَ) جاز (فَلْسٌ بِفَلْسَيْنِ بأَعْيَانِهِمَا) أي: الفَلْسُ والفَلْسَيْن بأنْ كان كلٌّ من الفَلْسِ والفَلْسِيْنِ معّينًا، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال مالك والشّافعيّ في الأصحّ. وعند محمد وأحمد: لا يجوز، كبيع درهم بدرهمين. قيّد بأعيانهما؛ لأنهما لو كانا أو أحدهما بغير عينه لم يجز بالاتفاق، أمّا إن كانا بغير أعيانهما فلأنه بيع الكالئ بالكالئ؛ أعني: النسيئة بالنسيئة، وهو منهيٌّ عنه، وأمّا إن كان أحدهما بغير عينه فلأنّ الجنس بانفراده يُحَرِّمُ النَّسَاء.

(وَ) جَازَ (اللحْمُ بِالحَيَوَانِ) من غير جنسه، ومن جنسه أيضًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف والمُزَنِيّ من أصحاب الشّافعيّ، وقال محمد: لا يجوز إذا كان من جنسه إلّا إذا كان اللحمُ أكثرَ ممّا في الحيوان؛ ليكون اللّحمُ مُقَابَلًا باللحم والزائدُ مُقَابَلًا بالسَّقَطِ، لأنّه لو لم يكن كذلك لتحقّق الرِّبا من حيث زيادةُ السَّقَطِ، أو من حيث زيادةُ اللّحم، وصار كَبَيْع دُهن السِّمْسم بالسِّمْسم، فإنه لا يجوز إلّا بطريق الاعتبار. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز بجنسه أصلًا، لا بطريق الاعتبار ولا بغيره، ومذهب مالك وأحمد: أنّه يجوز بغير جنسه، والأصحّ في مذهب الشَّافعيّ: أنه لا يجوز بغير جنسه؛ لعموم النهي في ما روى مالك في «الموطأ»، وأبو داود في «المراسيل» عن سعيد بن المُسَيَّب: أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللَّحم بالحيوان، وهو مع قوله ﷺ في الحديث الآخر: «**إذا اختلفت الأنواع، فبيعوا كيف شئتم**» دليل مالك وأحمد. =

....

=

ولأبي حنيفة: أنّه بيع موزونٍ بغير موزون فيصحّ كيفما كان، كما لو باع الثوب بالقطن؛ وهذا لأنّ الحيوان ليس بموزونٍ، بل هو عدديٌّ متفاوتٌ، والمراد بالنهي في حديث ابن المُسَيَّب ما إذا كان أحدُهما نسيئةً؛ لِمَا في «السنن الأربعة» عن سَمُرَة بن جُنْدُب: أنّ النبيّ ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئةً. قال الترمذي: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. وأخرج عن الحَجَّاج بن أَرْطَاة عن أبي الزُبَيْر عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «**الحيوان اثنين بواحد لا يصحّ نَسَاءً ولا بأس به يدًا بيدٍ**» وقال: حديثٌ حسن. (وَ) جاز (الدَّقيقُ بِجِنْسِهِ) والنُّخَالة بجنسها (كَيْلًا) ونصّ الشّافعيّ في القديم والجديد: أنه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق (كيلًا)، وحكى البُوَيْطِي والمُزَنِيّ عن الشّافعي جوازه، وهو مذهب أحمد. وقيّد بالكيل؛ لأنّ بيع الدقيق بالدقيق وزنًا لا يجوز، لأنّ الدقيق كيليّ، ولهذا لا يجوز بيع الحِنْطة بالدقيق وزنًا، ولو كان وزنيًا لجاز. (و) جاز (الرُّطَبُ بالرُّطَبِ) اتفاقًا (وَ) كذا التَّمْرُ بالتَّمْرِ والرُّطب (بالتَّمْرِ) وعكسه مِثْلًا بمثلٍ وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيع الرُّطَب بالتّمر، وهو قول مالك والشّافعيّ وأحمد؛ لِمَا روى مالك في «المُوَطأ» عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سُفْيَان عن زيد بن أبي عَيَّاش عن سعد بن أبي وَقَّاص أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شِرى التّمر بالرُّطَبِ، فقال ﷺ: «**أينقص الرُّطَب إذ يَبِس؟**» قالوا: نعم. فنهاه عن ذلك. ومن طريق مالك رواه أصحاب «السنن الأربعة»، وقال الترمذيّ: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. فأفسد ﷺ البيع، وأشار إلى أنّ العلّة النُّقصان عند الجفاف، وبه تبيّن أن شرط جواز العقد المماثلة في أَعدل الأحوال، وهو ما بعد الجفاف وذا لا يُعْرَفُ بالمساواة كيلًا في الحال؛ لأنّ قَفِيز الرُّطَب ربّما يصير نصف قفيز عند الجفاف وكان ذلك كبيع الدّقيق بالحِنْطَة حيث لا يجوز للتّفاوت بعد الطَّحن. ولأبي حنيفة قوله ﷺ حين أُهْدِيَ له رُطَبٌ: «**أَكُلُّ تمر خَيْبَر هكذا**»؟ فسمّى الرُّطَب تمرًا، كذا قيل، وهو إنما يتمّ في الجملة إذا كان المهدي رُطَبًا، وليس كذلك بل كان تمرًا، لِمَا في «الصحيحين» أنّ رسول الله ﷺ بعث أَخا بني عَدِيّ الأنصاري، فاستعمله على خيبر. فَقَدِمَ بتمرٍ جَنِيبٍ، فقال ﷺ: «**أَكُلُّ تمر خَيبرَ هكذا؟**» فقال: لا... وله أيضًا قوله ﷺ في حديث عُبَادَة بن الصَّامت: «**والتّمر بالتّمر مثلًا بمثلٍ، والملح بالملح مثلًا بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يدًا بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم**» وذلك إنّ الرُّطَب إن كان تمرًا جاز البيع بأوّل الحديث، وهو قوله: «**التّمر بالتّمر**»، وإن كان غير تمرٍ فبآخِره وهو قوله: «**إذا اختلفت هذه الأصنافُ، فبيعوا كيف شئتم**». وهذا حسنٌ في باب المُناظرة لدفع الخصم، كما قال أبو حنيفة حين دخل بغداد، وكانوا أشدّاء عليه لمخالفته الخبر، فسألوه فأجاب بما تقدّم فأورد عليه الحديث السابق، فقال: هذا الحديث دائرٌ على زيد ابن أبي عَيَّاشٍ، فهو مِمَّنْ لا يُقبل حديثه، وقد أُجِيبَ بأنّه على تقدير صحة السند فالمراد منه النسيئة؛ لِمَا في «سنن أبي داود» عن يحيى بن أبي كثيرٍ عن عبد الله بن يزيد: أنّ أبا عَيّاش أخبره أنه سمع سعد بن أبي وَقّاص يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرُّطب بالتّمر نسيئةً. =

....

=

وكذا رواه الطّحاوي. وإذا صحّت الزّيادة يجب قَبولها على المختار عند المحدثين، وإن كان الأكثر لم يروها لكن قد ردّ ترديده بين كونه تمرًا أو لا، بأنّ هاهنا قسمًا ثالثًا، وهو كونه من الجنس، ولا يجوز بيعه بالآخر، كالحِنْطَةِ المَقْلِيّة بغير المَقْلِيّة لعدم تسوية الكيل بينهما، فكذا الرُّطب بالتَّمر لا يسوِّيهما الكيل، وإنما يسوّى في حال اعتدال البدلين وهو أن يَجِفَّ، وأبو حنيفة يمنعه ويعتبر التّساوي حال العقد، وعروض النَّقص بعد ذلك لا يمنع، لكن فيه أنّ التعليل في مَعْرِض النّص غير مقبول، وأمّا ما ذكره الشارح بأنّ التفاوت بين الرُّطَب والتَّمر بأصل الخلقة فيكون ساقط الاعتبار، كالتفاوت بين الجيد والرديء، ففي غاية من السقوط.

(وَ) جاز (العِنَبُ بِالزَّبِيبِ) عند أبي حنيفة خلافًا لمَن تقدّم، والوجه ما بيَّنّاه في الرُّطب والتّمر من الجانبين، وقيل: لا يجوز اتفاقًا كالحِنْطَة المَقْلِيّة بغير المَقْلِيّة. (وَ) جاز (البُرُّ) حال كونه (رَطْبًا) أي: غير يابس، (أَوْ) حال كونه (مَبْلُولًا بِمِثْلِهِ أَوْ باليَابِسِ المُنْقَع) فيجوز البُرّ الرَّطْب بمثله وباليابس، والبُرُّ المبلول بمثله وباليابس. (وَ) جاز (التَّمْرُ) المُنْقَعُ (وَالزَّبِيبُ المنْقَعُ) اسم مفعول من أنقعه في الخابية إذا ألقاه فيها ليبتلّ ويخرج منه الحلاوة، واسم الشراب: نقيعٌ (بالمُنْقَعِ مِنْهُمَا) أي: بمثله وباليابس «فمن» هنا بمعنى الباء؛ أي: جاز بيع التّمر المُنْقَع بمثله وباليابس، والزبيب المُنْقَع بمثله وباليابس (مُتَسَاوِيًا) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنّهما يعتبران التَّساوي في الحال، إذ التّساوي شرط صحة العقد، فيشترط عند العقد لا بعده، إلّا أنّ أبا يوسف ترك هذا الأصل في بيع الرُّطَبِ بالتمر لحديث سعد، ففي الباقي على أصله، وقال محمد: لا يجوز بشيء من ذلك؛ لأنه يَعتبرُ المماثلة في أعدل الأحوال، وهو حال اليُبْس، ولم يوجد في هذه الصُّورة. (وَ) جاز (لَحْمُ حَيَوَانٍ بِلِحْمِ حَيَوَانٍ آخَرَ) ولو غير جنسه (مُتَفَاضِلًا وَكَذَا اللّبَنُ) أي: جاز لبن حيوان بلبن حيوانٍ آخر من غير جنسه متفاضلًا، وعن الشافعيّ: إن اللّحمين واللَّبَنَيْنِ جنسٌ واحدٌ لاتحاد المقصود منهما، وهو التغذّي والتَّقوّي. وظاهر مذهبه وهو اختيار المُزَنِيّ: أنّ اللّحوم أجناسٌ مختلفةٌ كمذهبنا، وكذا الأصحّ من مذهبه في الألبان أنها أجناسٌ مختلفةٌ؛ لأنّ أصولها مختلفةُ الأجناس، حتّى لا يُضَمُّ بعضها إلى بعضٍ في الزكاة، ومختلفةُ الأسماء باعتبار الإضافة كدقيق البُرّ مع دقيق الشعير، ومختلفةُ المقصود فإنّ بعض الناس يرغب في بعض اللُّحوم والألبان دون البعض، وقد ينفعه البعض ويضرّه البعض.

وقال مالك: اللحوم ثلاثة: الطيور، والدّواب أهليتها ووَحْشَيّتها، والبَحْرِيَات. وبه قال أحمد في إحدى الرِّوايات، وعنه روايتان أخريان كقولي الشافعيّ. قيّد الحيوان بكونه من غير الجنس؛ لأنّه لو كان من الجنس كلحم البقر بلحم الجاموس، ولبن البقر بلبن الجاموس لم يجز بيع أحدهما بالآخر متفاضلًا؛ لأنهما جنس واحدٌ، ولهذا يُضَمُّ أحدهما إلى الآخر في الزكاة، وكذا لحم المَعْزِ والضَّأْن ولبنهما، ولحم العِرَاب والبُخْت ولبنهما، بخلاف شعر المعز وصوف الغنم، فإنهما جنسان لاختلاف الصورة والمقصود. (وَكَذَا) جاز (خَلُّ الدَّقَلِ) وهو نوع من التمر رديء (بِخَلِّ العِنَبِ) متفاضلان لاختلاف أصليهما، وإنّما خُصَّ خَلُّ الدَّقَل =

= بالذِّكر مع أنّ الحكم في خلّ كلّ تمر مع خل العنب واحد؛ لأنّهم كانوا يجعلون الخلّ من الدَّقَل. (وَ) جاز (شَحْمُ البَطْنِ بِالأَلْيَةِ أَوْ بِاللَّحْمِ) وكذا عكسه متفاضلًا سواء كانت من أجناس أو من جنسٍ واحدٍ من الحيوان؛ لأنهما أجناسٌ مختلفةٌ لاختلاف الأسامي والصّور والمقاصد كالشَّعر والصُّوف. (وَ) جَازَ (الخُبْزُ بِالبُرِّ والدَّقيقِ) متفاضلان؛ لأنّ الخبز عدديّ، وهو قول محمّد أو وزنيّ وهو قول أبي يوسف، والبُرّ كيليّ بالنّص وكذا الدّقيق لأنه جزؤه، فلم يجمعهما القَدْر من كل وجهٍ. وعن أبي حنيفة: أنّه لا يجوز، وبه قال الشّافعيّ وأحمد؛ لأن في الخبز أجزاء الدّقيق، وذلك يورث شبهة المجانسة، والفتوى على الجواز. (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا) أي: جاز إن لم يكن أحد البَدَلَيْنِ اللّذين هما الخبز والبُرّ أو الخبز والدّقيق نسيئةً، وإن كان أحدهما (نِسَيَئةً) أمّا إن كان البُرّ هو النَّسيئة، فالجواز باتفاقٍ لإمكان ضبطه، وإن كان الخبز هو النَّسيئة، فعند أبي يوسف إذا ذكر وزنًا معلومًا. ونوعًا معلومًا، وعليه الفتوى لحاجة النَّاس إليه. (لَا البُرُّ) أي: لا يجوز البُرُّ (بالدّقيقِ أوْ بالسَّوِيقِ) أي: بدقيق البُرّ أو سويقه متفاضلًا أو متساويًا، أمّا متفاضلًا؛ فلأنّ كلّ واحدٍ من الدّقيق والسَّويق بُرٌّ من وجهٍ وإن اخْتُصَّ باسم؛ لأن كلّ واحدٍ منهما من أجزاء البُرّ، لأنّ الطَّحن لم يعمل إلا تفريق الأجزاء، والمجتَمِع لا يصير بالتّفريق جنسًا آخر. وأمّا متساويًا؛ فلأنّ المعيار فيه الكيل، وهو غير مستوٍ بينهما وبين البُرّ لاكتنازهما وتخلخل البُرِّ، ويجوز عند مالكٍ وأحمد في روايةٍ بيع البُرِّ بالدّقيق وبالسَّويق كيلًا ووزنًا. (وَلَا الدَّقِيقُ بالسَّوِيقِ) أي: دقيق البُرّ بسويقه (مُتَفَاضِلًا أَوْ مُتَسَاوِيًا) وهذا عند أبي حنيفة لبقاء المجانسة من وجهٍ؛ إذ السَّويق أجزاء حِنْطة مَقْليّة، والدّقيق أجزاء حِنْطة غير مَقْليّة، وبيع الحِنْطة المقليّة بغير المقليّة: لا يجوز بحالٍ، فكذا بيع الدّقيق بالسّويق. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز الدّقيق بالسّويق كيفما كان؛ لأنّهما جنسان مختلفان لاختلاف اسميهما والمقصود منهما، لأنّ أحدهما يصلح لِمَا لا يصلح له الآخر؛ فإن الدّقيق يصلح للخبز والعصيد ونحوهما، ولا يصلح لشيء من ذلك السّويق بل يلتّ بالسّمن أو العسل ويؤكل. (وَلَا يَجُوزُ السِّمْسِمُ بِالحَلِّ) بفتح الحاء المهملة وهو: دُهْن السمسم المسمّى بالشَّيْرَج (إلّا أَنْ يَكُونَ الحَلُّ أَكْثَرَ مِمَّا) أي: من حَلّ أو من الذي (في السِّمْسِمِ) ليكون قدر الحَلّ بمثله والزائد بالثُّفْل، وكذا بيع الزَّيتون بزيته، والجوز بدُهنه، واللبن بسمنه، والسمن بزبده، والعنب بعصيره على ما في «الهداية» وغيره، وعند مالك والشّافعي وأحمد: لا يجوز أصلًا. (وَيُسْتَقْرَضُ الخُبْزُ وَزْنًا لا عَدَدًا) وهذا عند أبي يوسف في «الكافي» وعليه الفتوى؛ لأنّه موزونٌ فيُعْلَمُ بالوزن لا بالعدد لتفاوت آحاده قدرًا فلا يتحقّق التّساوي. وعند أبي حنيفة: لا يجوز مطلقًا وإن وزنًا، فهو متفاوتٌ بتفاوت الخبز والخبّاز والتَّنُورِ والتقدّم والتأخر، والاستقراض إنّما يصحّ في المِثْليّ؛ لأنّ من شرطه القدرة على أداء مِثْل المُسْتَقْرَضِ، وقد فات شرطُ صحّته فلا يصحّ، وأجاز محمد بالعدد أيضًا للتعامل، والقياس: يُتْرَكُ بالتَّعامل كما في الاستصناع. وفي مذهب الشّافعي وجهان في استقراض الخبز: أحدهما: كقول أبي =

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَمَا نَصّ**) الشَّارِعُ (**عَلَى كَوْنِهِ كَيْلِيًّا**) كَبُرٍّ، وَشَعِيرٍ، وَتَمْرٍ، وَمِلْحٍ. (**أَو وَزْنِيًّا**) كَذَهَبٍ وَفُضَّةٍ (**فَهُوَ كَذَلِكَ**) لَا يَتَغَيَّر (**أَبَدًا فَلَم يَصِح بَيْعُ حِنْطَةٍ بِحِنْطَةٍ وَزْنًا كَمَا لَو بَاعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ أَو فِضَّةٍ بِفِضَّةٍ كَيْلًا**) وَلَو (**مَع التَّساوي**) لأَنَّ النصَّ أَقوى مِنَ العُرف، فَلَا يُتْرَكُ الأَقْوَى بِالأَدنى.

(**وَمَا لَم يَنصّ عَلَيْهِ حُمِلَ عَلَى العُرف**) وَعَن الثَّانِي اعْتِبَار العُرف ....

قال الشارح: قوله: (**لأَنَّ النصَّ أَقوى مِنَ العُرف**) لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع، والسرج ليالي العيد إلى المقابر، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، والعرف حجة على من تعارفه، والنص حجة على الكل شلبي عن الكمال.

قوله: (**حُمِلَ عَلَى العُرف**) لحديث: «**ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن**»[(١)] شلبي.

=
حنيفة، وهو الأصحّ. والثاني: الجواز وزنًا وعددًا، وبه قال أحمد وهو اختيار ابن الصَّبَّاغ لحاجة النّاس إليه. (وَلَا ربًا بَيْنَ السَّيِّدِ وَعَبْدِهِ) لأنّ العبد وما في يده لسيده، هذا إذا لم يكن مأذونًا مديونًا، وكذا لا ربًا بين السّيد وأمّ ولده، ولا بين المُدَبَّر وسيده؛ لأنْ كسب كلّ واحدٍ منهما لسيده بخلاف المُكَاتَب؛ لأنّه صار كالحرّ يدًا وتصرّفًا. (وَ) لا ربًا (بَيْنَ مُسْلِمٍ وَحَرْبِيّ فِي دَارِهِ) أي: دار الحرب، وقال أبو يوسف ومالك والشّافعيّ وأحمد: يقع بينهما الرِّبا لإطلاق النّصوص الواردة.

ولأبي حنيفة ومحمد: إنّ مال أهل الحرب مباحٌ في دارهم، فكان المُرَابي آخذًا بالرِّبا مالًا مباحًا بلا غدرٍ فيصحّ. والمراد بالنصوص: الرِّبا في مالٍ محظورٍ، ومالِ الحربي في دار الحرب غير محظورٍ بخلاف المُسْتَأْمَنُ منهم؛ لأنَّ ماله صار محظورًا بِقَدْر الأمان، وما رواه مكحول عن النّبيّ ﷺ أنه قال: «**لا ربا بين المسلمِ والحربي في دار الحرب**» ذكره محمد بن الحسن. وأسند البيْهَقِيّ في «المعرفة» في كتاب السِّيَر عن الشّافعيّ قال: قال أبو يوسف: إنّما قال أبو حنيفة هذا، لأنّ بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا ربا بين أهل الحرب**». وأظنه قال: «**وأهل الإسلام**» قال الشّافعي: وهذا حديثٌ ليس له ثباتٌ، ولا حجّة فيه. وقال في «المَبْسُوطِ»: هذا مرسلٌ، ومكحول ثقةٌ، والمرسل من مثله مقبولٌ، والله تعالى أعلم.

(١) أخرجه الطيالسي (١/ ٣٣، رقم ٢٤٦)، وأبو نعيم في الحلية (١/ ٣٧٥)، والبزار (١٨١٦)، والدارقطني في العلل (٥/ ٦٦).

مُطْلَقًا، وَرَجَّحَهُ الكَمَال، وَخَرَّجَ عَلَيْهِ سَعْدِي أَفَنْدِي استقراض الدَّرَاهِم عَددًا، وَبَيْع الدَّقيق وَزنًا فِي زَمانِنا يَعْنِي بِمثله وَفِي «الكَافِي» الفَتْوَى عَلَى عَادة النَّاس «بَحْر» وَأَقَرَّهُ المُصَنِّف].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَالمُعْتَبَر تَعْيين الرِّبَوِيّ فِي غَيْر صَرفٍ)** وَمصوغ ذَهَب وَفِضَّة **(بِلَا شَرط تَقَابض)** حَتَّى لَوْ بَاعَ بُرًّا بِبُرٍّ بِعَيْنِهِمَا، وَتَفَرّقا قَبل القَبض جَازَ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيّ فِي بَيْعِ الطَّعام، وَلَو أَحَدُهُما دينًا، فَإِن هُوَ الثَّمَن ....

قوله: **(مُطْلَقًا)** ولو ورد الشرع بخلافه؛ لأن النص من الشارع إنما ورد بالكيل أو الوزن كجريان العادة به في زمانه، فإذا تبدلت العادة يؤخذ بها.

قوله: **(وَرَجَّحَهُ الكَمَال)** لم يرجحه كما يظهر من عبارته، والتعليل المذكور فيه بقوله: لأن النص... إلخ، تعليل لقول أبي يوسف مذكور لمن قبله، فلا يكون بذكره مرجحًا، بل ما نقلناه عنه من عبارة الشلبي يفيد ترجيح قولهما.

قوله: **(وَخَرَّجَ عَلَيْهِ سَعْدِي أَفَنْدِي استقراض الدَّرَاهِم عَددًا)** أي: جواز ذلك، ويمكن توجيه الجواز بأن الوزن لا يختلف فيها عادة، وفي «الهندية» عن «التتارخانية» المنع بالعدد.

قوله: **(وَبَيْع الدَّقيق... إلخ)** لا حاجة إلى استخراج سعدي أفندي، وقد وجد في «الغياثية» عن أبي يوسف أنه يجوز استقراضه وزنًا إذا تعارف الناس ذلك، وعليه الفتوى، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَالمُعْتَبَر تَعْيين الرِّبَوِيّ)** ولو كان غائبًا عن المجلس بعد أن يكون في ملك العاقد، والتقابض قبل التفرق بالأبدان ليس بشرط؛ لجوازه «بحر».

قوله: **(فِي غَيْر صَرفٍ وَمصوغ ذَهَب وَفِضَّة)** ففيهما لا بد من التقابض؛ لعدم التعين إلا به، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَلَو أَحَدُهُما)** أي: أحد البرين مثلًا.

قوله: **(فَإِن هُوَ الثَّمَن)** ما دخل عليه الباء ثمن، وما لم يدخل عليه مبيع،

وَقبضه قَبْل التَّفَرق جَازَ، وَإِلَّا لَا لِبَيْعِهِ مَا لَيْسَ عِنده «سِرَاج» **(وَجيِّد مال الرِّبا) لَا حُقُوق العِباد** .**(وَرَدِيئه سَواء)** إِلَّا فِي أَرْبَع: مَال وَقْف، وَيَتِيم، وَمَريض، ....

وصورته: ما إذا قال: بعت منك هذا القفيز من الحنطة بقفيز حنطة.

قوله: **(وَقَبضه)** شرط القبض؛ لأن ما كان دينًا لا يتعين إلا بالقبض، ولو قبض الدين منهما جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض، انتهى «بحر».

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** أي: إن كان الدين هو المبيع بأن قال: قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة لا يجوز البيع، وإن أحضر الدين في المجلس، انتهى «بحر».

قوله: **(وَجيِّد مال الرِّبا... إلخ)** إنما كانا سواء؛ لأنه لو اعتبر التفاوت بالجودة والرداءة لانسد باب البياعات؛ لأن الحنطة لا تكون مثلًا لحنطة من كل وجه أفاده «الإتقاني» ولقوله ﷺ: جيدها ورديئها سواء؛ ولأن الوصف لا يعد تفاوتًا عرفًا.

قوله: **(لَا حُقُوق العِباد)** عطف على مال الربا، انتهى «حلبي» يعني: أن الجودة في حقوق العباد لا تكون مساوية للرداءة، قال في «المنح»: قيد بمال الربا؛ لأن الجودة معتبرة في حقوق العباد، فإذا أتلف جيدًا لزمه مثله قدرًا وجودة إن كان مثليًا، وقيمتهما إن كان قيميًا، ولكن لا تستحق؛ أي: الجودة بعقد البيع حيث أطلق عن التقييد بها حتى لو اشترى حنطة أو شيئًا، فوجده رديئًا بلا عيب لا يرده، انتهى بإيضاح.

قوله: **(وَرَدِيئه سَواء)** فلا يجوز بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَفَاضِلًا «منح».

قوله: **(مَال وَقْف)** ألحقه صاحب «البحر» بحثًا بمال اليتيم.

قوله: **(وَيَتِيم)** فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز رديء، وينبغي أن تعتبر فِي مَالِ الْوَقْفِ، لِأَنَّهُ كَالْيَتِيمِ «منح».

قوله: **(وَمَريض)** فإذا باع جيدًا برديء تكون محاباة منه، وينفذ هذا التصرف من الثلث، فيعتبر ما زاد من قيمة الجيد عن قيمة الرديء، فإن خرج من الثلث، وإلا فبحسابه.

وَفِي القَلْبِ الرَّهن إِذَا انْكَسَرَ «أَشْبَاه»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(بَاعَ فُلُوسًا بِمثلها أَو بِدَرَاهِم أَو بِدَنَانِير، فَإِن نَقَدَ أَحَدهما جَازَ)** وَإِن تَفَرّقا بِلَا قَبْض أَحَدهما لَم يَجز كَمَا مَرَّ **(كَمَا جَازَ بَيْع لَحْم بِحَيَوان وَلَو مِن جِنْسِهِ)** لأَنَّهُ بَيْع المَوْزُون بِمَا لَيْسَ بِمَوْزُون، فَيَجُوز كَيفَ مَا كَانَ بِشَرْطِ التَّعْيين، أَمَّا نَسِيئة فَلَا، وَشَرط مُحَمَّد زِيَادة المُجَانِسِ، ....

قوله: **(وَفِي القَلْبِ الرَّهن إِذَا انْكَسَرَ)** أي: عند المرتهن، ونقصت قيمته، فإن المرتهن يضمن قيمته ذهبًا؛ أي: غير منكسر، وتكون رهنًا عنده «بحر» مزيدًا، والقلب بالضم سوار المرأة أبو السعود.

قال الشارح: قوله: **(فَإِن نَقَدَ أَحَدهما جَازَ)** قال في «الحاوي»: ولو باع الفلوس بالفلوس، ثم افترقا قبل التقابض بطل البيع، ولو قبض أحدهما، ولم يقبض الآخر أو تقابضا، ثم استحق ما في يد أحدهما بعد الافتراق؛ فالعقد صحيح على حالة «هندية» ولا بد من التعيين في بيع الفلوس بمثلها لاتحاد الجنس كما مر في بيع الفلس بالفلسين، وهذا بناء على أن التقابض ليس بشرط في بيع الفلوس بمثلها أو بأحد النقدين، واختلف كلام محمد في ذلك، وكلام القدوري يدل على أن التقابض ليس بشرط، أفاده الحلبي.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** الذي مر في بيع الفلس بالفلسين اشتراط التعيين لا القبض، أفاده الحلبي. قوله: **(كَيفَ مَا كَانَ)** ولو متفاضلًا، وعن أبي حنيفة أن اللحم إذا طبخ خرج من الوزن حتى جاز بيع بعضه ببعض متفاضلًا خزانة، ولا بأس بلحوم الطير واحد باثنين يدًا بيد «قهستاني».

قوله: **(أَمَّا نَسِيئة فَلَا)** أما إذا كان من جنسه فظاهر، وأما إذا كان من خلاف جنسه فلأن النسيئة إن كانت في الشاة الحية، فهو سلم في الحيوان، وإن كانت في البدل الآخر فهو سلم في اللحم، وكلاهما لا يجوز، انتهى «حلبي» عن «العناية».

قوله: **(وَشَرط مُحَمَّد زِيَادة المُجَانِسِ)** مراده به اللحم المفروز؛ ليكون

وَلَو بَاعَ مَذْبُوحَة بِحية أَو بِمَذْبوحة جَازَ اتِّفَاقًا، وَكَذَا المَسلوخَتين إن تَساويا وَزْنًا «ابن ملك» وَأَرادَ بِالمَسْلُوخة: المَفْصولة عَن السَّقط كَكرش وَأَمْعاء «بَحْر».

(وَ) كَمَا جَازَ بَيْع **(كِرْبَاس بِقُطن وَغَزْل مُطْلَقًا)** كَيف ما كَانَ لاخْتِلَافهما جِنسًا.

(كَبَيْعِ قُطْنٍ بِغَزْلِ) القُطنِ **(فِي)** قَوْل مُحَمَّد، وَهُوَ **(الأَصَحُّ)** «حَاوِي» وَفِي

بعض اللحم بمقابلة ما في الحيوان من اللحم، والباقي بمقابلة السقط، وإلا لتحقق الربا، وتمامه في الحلبي.

قوله: **(وَلَو بَاعَ مَذْبُوحَة بِحية)** قال في «النهر» أما على قولهما فظاهر، وأما على قول محمد؛ فلأنه لحم بلحم، وزيادة اللحم في أحدهما مع سقطها بإزاء السقط، انتهى والظاهر أنه يقال ذلك في المذبوحة بالمذبوحة.

قوله: **(وَكَذَا المَسلوخَتين)** أي: يجوز بيع المسلوختين إحداهما بالأخرى.

قوله: **(وَأَرادَ... إلخ)** الضمير في أراد إلى الطحاوي، فالمناسب ذكر كلامه؛ ليرتبط هذا به، وعبارة «البحر» وفي «شرح الطحاوي»: لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة، فاشتراها بلحم الشاة، فالجواب في قولهم جميعًا كما قال محمد، وأراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط انتهى، ومنه يعلم أن هذه في بيع المذبوحة غير المسلوخة بلحم الشاة لا في المسلوختين.

قوله: **(عَن السَّقط)** بفتحتين ما لا ينطبق عليه اسم اللحم كالجلد، والكرش، والأمعاء، والطحال «منح».

قوله: **(وَكَما جَازَ بَيْع كِرْبَاس)** بكسر الكاف ثوب من القطن الأبيض «حموي» وفي «المنح»: الكرباس الثياب من الملحم، والجمع كرابيس، انتهى.

قوله: **(كَيف ما كَانَ)** متساويًا أو متفاضلًا، انتهى «حلبي».

قوله: **(لاخْتِلَافهما جِنسًا)** لأن الثوب ليس بموزون، والغزل موزون، انتهى مكي عن «الكشف» وفيه أن هذا اختلاف في القدر، وعلله في «البحر» بأن الثوب لا ينقض؛ ليعود غزلًا أو قطنًا.

قوله: **(فِي قَوْل مُحَمَّد)** وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا متساويًا «منح» قال

«القنْيَة»: لَا بَأْسَ بِغَزْلِ قُطْنٍ بِثِيابِ قُطْنٍ يَدًا بِيَد؛ لأَنَّهُمَا لَيْسَا بِمَوْزُونين، وَلَا جِنْسين.

(وَكَذَلِكَ غَزْل كُلّ جنس بِثِيابِهِ إِذَا لَم تُوزن وَ) كَبَيْعِ **(رُطب بِرُطب أَو بِتَمر مُتَماثِلًا)** كَيْلًا لَا وَزْنًا، خِلَافًا لِلعَيْنِيّ فِي الحَالِ لَا المَآلِ خِلَافًا لَهُمَا، فَلَوْ بَاعَ مُجازَفة أَو مُوَازنة لَم يَجُز اتِّفَاقًا «ابن ملك».

في «البحر» وقول محمد أظهر، وفي «الحاوي» وهو الأصح.

قوله: **(يَدًا بِيَد)** علته اتحاد الجنس دلَّ عليه قوله: ولا جنسين.

قال صاحب «القنية»: ولا أعلم فيه خلافًا عن أصحابنا، وما تقدم من قوله: لاختلافهما جنسًا يفيد جواز بيع أحدهما بالآخر نسيئة، والأقرب ما في «القنية» ويجوز بيعهما متفاضلًا كما في «البحر».

قوله: **(وَكَذَلِكَ غَزْل كُلّ جنس)** فإنه يباع متفاضلًا يدًا بيد.

قوله: **(وَكَبَيْع رُطب بِرُطب)** أي: متماثلًا، وذا جائز اتفاقًا.

وفي «الجوهرة»: بيع الرطب جائز بالإجماع متماثلًا، وبعضهم جعل الجواز قول الإمام، ومنعاه، أفاده المكي.

قوله: **(خِلَافًا لِلعَيْنِيّ)** حيث قال: وزنًا، وكأنه سبق قلم، انتهى «حلبي» ويدل عليه ما نقله بعد عن ابن ملك من أنه موازنة لا يجوز اتفاقًا، ويمكن تخريج ما في «العيني» على ما إذا جرى العرف فيه بالوزن.

قوله: **(فِي الحَالِ)** يرجع إلى كل من المسألتين.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** لأنه ينقض في ثاني الحال عن المساواة بالجفاف، وله أن التساوي إنما يعتبر حال العقد، وعروض النقص لا يمنع مع المساواة في الحال إذا كان موجبه أمرًا خلقيًّا «حموي».

قوله: **(لَم يَجُز)** لأن من شرط المساواة فيه الكيل، والمجازفة، والوزن لا يدرى بهما المساواة، انتهى.

أي: لأن أحدهما قد يكون أثقل في الميزان من الآخر، وهو في الكيل

(**وَعِنب**) بِعِنَب (**أَو بِزَبِيب**) مُتَماثِلًا (**كَذَلِكَ**) وَكَذَا كُلّ ثَمرة تَجفّ كَتِين وَرُمّان يُباع رطبها بِرطبها، وَبَيابسها كَبَيْع بُرٍّ رطبًا، أَو مَبْلولًا بِمِثله وبِاليابسِ، وَكَذَا بَيْع تَمْر، أَو زَبِيب مَنْقوع بِمثله، أَو بِاليَابِسِ مِنْهُمَا خِلَافًا لِمُحَمَّد «زَيْلَعِيّ» وَفِي «العِنَايَةِ»: كُلّ تَفاوت خلقي كَالرطب، وَالتَّمر، وَالجَيّد، وَالرَّديء، فَهُوَ سَاقِط الاعْتِبار، وَكلّ تَفاوت بِصنعِ العِبَاد كَالحِنْطَةِ بِالدَّقيق، وَالحِنْطَة المَقلية بِغَيْرِها يَفْسُدُ كَمَا سَيَجِيء].

أنقص، وفي «البحر»: ولا يجوز التفاضل في بيع البسر بالرطب، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَعِنب بِعِنَب**) وذا جائز في قولهم كالرطب بالرطب «إتقاني» عن «التقريب».

قوله: (**أَو بِزَبِيب**) عنده لا عندهما.

قوله: (**كَذَلِكَ**) أي: في الحال لا في المآل، انتهى «حلبي».

وأنت خبير بأن التقييد بالحال ذكره الشرح لا المصنف، فلا يصح إرادته من كلامه، فلو أخر متماثلًا عن كذلك؛ ليكون تفسيرًا له كما فعله المصنف؛ لكان أولى.

قوله: (**مَنْقوع**) الذي في «الإتقاني» منقع من أنقع الزبيب في الخابية إذا ألقاه فيها؛ ليبتل، وتخرج منه الحلاوة. قال: والمشهور عند الفقهاء التشديد.

وفي «القاموس»: ماء منقوع، وناقع، ونقيع ناجع، والرشف أنفع للعطش؛ أي: أقطع فبني اسم الفاعل على فاعل، واسم المفعول على مفعول.

قوله: (**خِلَافًا لِمُحَمَّد**) فمنع بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة، ومحله إذا انتفخت أما إذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة، انتهى «خلاصة».

قوله: (**فَهُوَ سَاقِط الاعْتِبار**) فلا يجوز التفاضل.

قوله: (**وَالحِنْطَة المَقلية**) يقال: قلى يقلي، وقلا يقلو، فالحنطة مقلوة، فهما لغتان ذكرهما صاحب المجمل، انتهى سري الدين.

قوله: (**يَفْسُدُ**) لأن القلي كائن بصنع العباد، فيعدم اللطافة التي كانت

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَ**) كَبَيْعِ (**لُحُومٍ مُخْتَلِفَةٍ بَعْضها بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا**) يَدًا بِيَدٍ.
(**وَلَبَن بَقر وَغَنَم وَخَلّ دَقَل**) بِفَتْحَتَين رَدِيء التَّمر، وَخَصّه بِاعْتِبَارِ العَادَة.
(**بِخَلّ عِنَب وَشَحم بَطن بَأَلْيَّة**) بِالفَتْحِ مَا يُسَمِّيهِ العَوَام: لِيَّة.
(**أَو لَحْم وَخُبْز**) وَلَو مِنْ بُرٍّ (**بِبُرٍّ أَو دَقيقٍ**) وَلَو مِنْهُ وَزَيْت مَطْبُوخ بِغَيْرِ مَطْبوخٍ،

الحنطة به مثلية مكي عن «الفتح».

قال الشارح: قوله: (**وَكَبَيْعِ لُحُومٍ مُخْتَلِفَةٍ... إلخ**) لأن أصولها أجناس مختلفة، وأسماؤها باعتبار الإضافة كذلك، وكذا المقاصد، وقيد بالمختلفة؛ لأن غيرها لا يجوز متفاضلًا أفاده المصنف.

قوله: (**يَدًا بِيَدٍ**) لاتحاد القدر، ولو أخَّره بعد جميع ما ذكره؛ ليفيد اشتراطه فيه؛ لكان أولى.

قوله: (**وَلَبَن بَقر وَغَنَم**) بخلاف لبن المعز والضأن «نهر» لأنهما جنس واحد «مكي».

قوله: (**وَخَصّه بِاعْتِبَارِ العَادَة**) أي: لأنهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل، وإلا فالحكم في كل تمر كذلك، انتهى «غاية». قوله: (**بِالفَتْحِ**) أي: والتخفيف.

قوله: (**أَو لَحْم**) وإن كانت كلها من الضأن؛ لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الأسماء، والصور، والمقاصد «منح» فقوله بعد: لاختلاف أجناسها يرجع إلى هذا أيضًا.

قوله: (**بِبُرٍّ أَو دَقيقٍ**) لأن الخبز بالصنعة صار جنسًا آخر حتى خرج من أن يكون مكيلًا، والبر، والدقيق مكيلان، فلم يجمعهما القدر، ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة إذا كانت الحنطة هي المتأخرة لإمكان ضبطها، وإن كان الخبز هو المتأخر، فالسلم لا يجوز فيه عنده؛ لتفاوته عجنًا، وطحنًا، ونضجًا، والمفتى به قولهما بالجواز، انتهى «بحر».

قوله: (**وَزَيْت مَطْبُوخ بِغَيْرِ مَطْبوخٍ**) لأنه بتبدل الصنعة تختلف المقاصد، وهو العلّة في ما بعد أيضًا، أفاده الزيلعي.

وَدهن مربى بِالبَنفسجِ بِغَيْرِ المربّى مِنْهُ **(مُتَفاضِلًا)** أَو وزنًا كَيْفَ كَانَ لاخْتِلَافِ أَجْنَاسِها، فَلَو اتّحَدَ لَم يجزْ مُتَفاضِلًا إِلَّا فِي لَحْمِ الطَّيْرِ؛ لأَنَّهُ لَا يُوزَن عَادة، حَتَّى لَو وُزِنَ لَم يجز «زَيْلَعِيّ».

وَفِي «الفَتْح»: لَحْمُ الدَّجَاج وَالإِوَز وزني فِي عامّة مِصْر، وَفِي «النَّهْر»: لَعَلّهُ فِي زَمَنِهِ، أَمَّا فِي زَمَانِنا فَلَا، وَالحَاصِلُ: أَنَّ الاخْتِلَاف بِاخْتِلَافِ الجِنْسِ، أَو المَقْصود، أَو بِتَبَدُّلِ الصِّفَة، فَلْيُحْفَظ، وَجَازَ الأَخير وَلَو الخُبز نَسِيئة، بِهِ يُفْتَى «دُرَر» أَي إِذَا أَتَى

قوله: **(أَو وزنًا)** سقط من عبارته عددًا كما تدل عليه عبارة «النهر» حيث قال: عددًا أو وزنًا كيف اصطلحوا عليه، انتهى.

قوله: **(فَلَو اتّحَدَ)** كلحم البقر مع الجاموس، والضأن مع المعز.

قوله: **(لِأَنَّهُ لَا يُوزَن عَادة)** فلم يكن مقدرًا، فلم توجد العلة، انتهى «زيلعي».

قوله: **(حَتَّى لَو وُزِنَ)** عادة لم يصرح بهذا المفهوم «الزيلعي».

قوله: **(وَفِي «الفَتْح»: لَحْمُ الدَّجَاج وَالإِوَز وزني)** استثناء من لحم الطيور؛ أي: فلا يجوز فيه التفاضل.

قوله: **(أَمَّا فِي زَمَانِنا فَلَا)** فالحكم فيه ما ذكره الزيلعي.

قوله: **(بِاخْتِلَافِ الجِنْسِ)** كلحم البقر مع الضأن.

قوله: **(أَو المَقْصود)** كالشحم بالإلية، وهما من حيوان واحد.

قوله: **(أَو بِتَبَدُّلِ الصِّفَة)** كالزيت المطبوخ بغير المطبوخ.

قوله: **(وَجَازَ الأَخير)** وهو بيع الخبز بالبر والدقيق، انتهى «درر».

قوله: **(وَلَو الخُبز)** ليس في عبارة «الدرر» وعبارتها، وبالنساء في الأخير فقط، والشارح أخذ ذلك من قوله: **(بِهِ يُفْتَى)**؛ لأنه إذا كان المتأخر هو البر جاز اتفاقًا؛ لأنه أسلم وزنيًا في كيلي، والخلاف في ما إذا كان الخبز هو النسيئة، فمعناه وأجازه أبو يوسف إذا أتى بشرائط السلم؛ لحاجة الناس، لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي؛ لئلا يصير استبدالًا

بِشَرائِطِ السَّلم؛ لِحَاجَةِ النَّاس، وَالأَحْوَط المنع؛ إِذ قلّما يقبض مِن جِنسٍ مَا سَمى.

وَفِي «القَهَسْتاني» معزيًّا لـ«الخزانة»: الأَحْسن أَن يَبيع خَاتِمًا مَثَلًا مِنَ الخَبَّاز بِقَدْر مَا يريدُ مِنَ الخُبْزِ، وَيَجْعَل الخُبز المَوصُوف بِصِفَةٍ مَعْلومَةٍ ثَمَنًا حَتَّى يَصير دينًا فِي ذِمَّةِ الخَبَّاز، وَيُسَلّم الخَاتم، ثُمَّ يَشْتَرِي الخَاتِم بِالبُرِّ، وَفِيهِ معزيًّا لِلمُضْمراتِ: يَجُوز السّلم فِي الخبزِ وَزنًا، وَكَذَا عَدَدًا، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، وسَيَجِيء جَوَاز اسْتِقراضِهِ أَيْضًا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) جَازَ بَيْع (**اللَّبن بِالجبنِ**) لاخْتِلَافِ المَقَاصِد، وَالاسم «حَاوِي» (**لَا**) يَجُوز (**بَيْع البُرِّ بِدَقِيقٍ أَو سَوِيقٍ**) هُوَ المَجْرُوش، وَلَا بَيْع دَقيق بِسَوِيقٍ. (**مُطْلَقًا**) وَلَو مُتَسَاوِيًا؛ لِعَدَمِ المُسَوَّى، فَيحرُمُ؛ لِشبهة الرِّبَا ....

بالمسلم فيه قبل قبضه، وقلّ ذلك، والأحوط المنع، انتهى نوح أفندي.

قوله: (**ثَمَنًا**) أي: فحينئذٍ لا يشترط فيه شرائط السلم.

قوله: (**يَجُوز السّلم فِي الخبزِ وَزنًا**) الأولى حذفه؛ لأنه عين قوله سابقًا: ولو الخبز نسيئة به يفتى... إلخ.

قوله: (**وَكَذَا عَدَدًا**) لا وجود له في عبارة «القهستاني» مع أن المعدود من الخبز لا ينضبط، فكيف يصح السلم فيه، وفي «حاشية أبي السعود» عن «النهر» ويجوز عند أبي يوسف؛ لأنه وزني عنده، فيجوز بشرط الوزن، وإن كان العرف فيه العد، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**أَو سَوِيقٍ**) أي: سويق الحنطة أما بسويق الشعير، فيجوز «فتح».

قوله: (**هُوَ المَجْرُوش**) من الشعير، والحنطة، وغيرهما ذكره الكرماني.

قوله: (**وَلَا بَيْع دَقيق بِسَوِيقٍ**) أي: كلاهما من الحنطة، وأما دقيق الحنطة بسويق الشعير، وعكسه فلا شك في جوازه «كمال».

قوله: (**وَلَو مُتَسَاوِيًا**) أما حرمة المفاضلة؛ لأنهما جنس واحد؛ لأن أحدهما بر، والآخر أجزاؤه، والمجتمع بالتفريق لا يصير جنسًا آخر، فبقيت شبهة المجانسة، وثبوت الشبهة يكفي؛ لثبوت حرمة الربا، وأما حرمة التساوي؛ فلأن

خِلَافًا لَهُمَا، وَأَمَّا بَيْع الدَّقيق بِالدَّقيقِ مُتَساوِيًا كَيْلًا إِذَا كَانَا مَكْبوسين؛ فَجَائِز اتِّفَاقًا «ابن ملك» كَبَيعِ سَويق بِسَويقٍ، وَحِنْطَة مَقْلية بِمَقْلِيَّة، وَأَمَّا المَقْليَّة بِغَيْرِها، فَفَاسِدٌ كَمَا مَرَّ.

(وَ) لَا **(الزَّيْتون بِزَيت وَالسُّمْسُم بِخَلّ)** بِمُهْمَلة: الشَّيرج.

(حَتَّى يَكُون الزَّيت، وَالخَلّ أَكْثَر مِمَّا فِي الزَّيتون وَالسُّمْسُم) لِيَكون قَدْره بِمثله، وَالزَّائِد بِالثُّفل، وَكَذَا كُلّ مَا لِثفله قِيمَة كَجَوْزٍ بِدهنِهِ، وَلَبَن بِسَمْنِهِ، وَعِنَب بِعَصِيرِهِ.

فَإِن لَا قيمَة لَهُ كَبَيْعِ تُرابِ ذَهَبٍ بِذَهَبٍ فَسَد بِالزِّيادَة؛ لِربَا الفَضل.

المعيار فيهما الكيل، وهو غير مُسَوٍّ ألا ترى أن البر إذا طحن يزيد عليه، وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال، وظهرت بالطحن، انتهى.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** هذا الخلاف في بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعي و«البحر» فأجازاه؛ لأنهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم، والمقصود، ولا يجوز أن يبيع أحدهما بالآخر نسيئة؛ لأن القدر يجمعهما.

قوله: **(إِذَا كَانَا مَكْبوسين)** وفي الوزن روايتان «زيلعي».

قوله: **(فَجَائِز اتِّفَاقًا)** ولو أحدهما أخشن «خلاصة».

قوله: **(وَحِنْطَة مَقْلِية بِمَقْلِيَّة)** وقيل: لا يجوز، وعليه عول في «المبسوط» لأن النار قد تأخذ من أحدهما أكثر من الآخر، والأول أولى، انتهى «كمال».

قوله: **(فَفَاسِدٌ)** لعدم تسوية الكيل بينهما «بحر».

قوله: **(الشَّيرج)** بفتح الشين كزينب أفاده صاحب «المصباح».

قوله: **(حَتَّى يَكُون... إلخ)** أي: على وجه الجزم، فلو لم يعلم لا يجوز؛ لأن الفضل المتوهم كالمحقق احتياطًا، وكذا إذا زاد ما في الزيتون، والسمسم أَو ساواه «منح» والظاهر أن المراد بالجزم غلب الظن.

قوله: **(بِالثُّفل)** بضم الثاء المثلثة «قاموس».

قوله: **(فَسَد بِالزِّيادَة)** ولا بد من المساواة؛ لأن التراب لا قيمة له، فلا يجعل بإزائه شيء «منح».

(وَيُستقرض الخُبز وَزْنًا وَعَدَدًا) عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «ابن ملك» وَاسْتَحْسَنه الكَمَال، وَاخْتَاره المُصَنِّف تَيْسيرًا، وَفِي «المُجْتَبَى»: بَاعَ رَغِيفًا نَقْدًا بِرَغِيفَين نَسِيئة جَازَ، وَبِعَكْسِهِ لَا، وَجَازَ بَيْع كسيراتِه كَيفَ كَانَ.

(وَلَا رِبَا بَيْنَ سَيّد وَعَبده) وَلَو مدبرًا لَا مُكَاتبًا **(إِذَا لَم يَكُنْ دينه مُسْتَغرقًا؛ لِرقبتِهِ**

قوله: **(عِنْدَ مُحَمَّدٍ)** إلا أنه جعله من الدناءة، فقد روي عنه ثلاث من الدناءة استقراض الخبز، والجلوس على باب الحمام، والنظر في مرآة الحجام.

قوله: **(وَعَلَيْهِ الفَتْوَى)** وهو المختار؛ لتعامل الناس، وحاجتهم إليه، انتهى اختيار، وعند أبي يوسف يستقرض وزنًا لا عددًا، قال الشارح: وعليه الفتوى، فقد اختلف الإفتاء، ومنعه الإمام كيفما كان.

قوله: **(بِرَغِيفَين نَسِيئة جَازَ)** لأنه عددي متفاوت، فيجعل الرغيف بمقابلة أحد الرغيفين، والأجل يجعل رغيفًا حكمًا بمقابلة الرغيف الثاني «مجتبى».

قوله: **(وَبِعَكْسِهِ لَا)** وهو ما لو باع رغيفين نقدًا برغيف نسيئة لا يجوز، ولعله في الأول إنما جاز، وإن كان الجنس واحدًا تيسيرًا.

قوله: **(وَجَازَ بَيْع كسيراتِه كَيفَ كَانَ)** أي: نقدًا أو نسيئة «بحر» ويقال ما تقدم.

قوله: **(وَلَا رِبَا بَيْنَ سَيّد وَعَبده)** قال في «الشرنبلالية»: ومن شرائط الربا عصمة البدلين، وكونهما مضمونين بالإتلاف، فعصمة أحدهما، وعدم تقومه لا يمنع، فشراء الأسير أو التاجر مال الحربي أو المسلم الذي لم يهاجر بجنسه متفاضلًا جائز، ومنها أن لا يكون البدلان مملوكين لأحد المتبايعين كالسيد مع عبده، ولا مشتركين فيهما شركة عنان، أو مفاوضة «بدائع» انتهى.

قوله: **(وَلَو مدبرًا)** أو أم ولد «نوح أفندي».

قوله: **(لَا مُكَاتبًا)** لأنه صار كالحر يدًا وتصرّفًا في كسبه، انتهى «نوح أفندي».

قوله: **(إِذَا لَم يَكُنْ دينه مُسْتَغرقًا)** صادق بعدم الدين رأسًا، وبوجوده غير مستغرق، ونص على الأخير المصنف.

وَكَسبه) فَلَوْ مُسْتغرقًا يَتحقّق الرِّبَا اتِّفَاقًا «ابن ملك» وَغَيْره، لَكِنْ فِي «البَحْر» عَن «المِعَراج»: التَّحقيق الإِطْلَاق، وَإِنَّمَا يرد الزَّائِد لَا لِلرِّبا، بَل لِتَعَلّق حَقّ الغُرَماء.

(وَلَا) رِبَا **(بَيْن مُتَفاوِضين وَشَريكَي عَنان إِذَا تَبَايَعا مِن مَالِها)** أَي: مَال الشَّرِكَة «زَيْلَعِيّ» **(وَلَا بَيْنَ حَرْبِيّ وَمُسْلم)** مُستأمن، وَلَو بِعَقْدٍ فَاسِدٍ أَو قِمَارٍ **(ثَمَّة)** لأَنَّ مَاله ثَمَّة مُباح، فيحلّ بِرِضَاه مُطْلَقًا بِلَا غَدْر، خِلَافًا لِلثَّانِي وَالثَّلَاثَة.

(وَ) حُكْمُ **(مَن أَسْلَمَ فِي دَارِ الحَرْبِ وَلَم يُهاجِر كَحَرْبِيّ)** فَلِلمُسْلِمُ الرِّبَا مَعَهُ خِلَافًا لَهُما؛ لأَنَّ مَاله غَيْر مَعْصوم، فَلَوْ هَاجَر إِلَيْنا، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِم، فَلَا رِبَا اتِّفَاقًا «جَوْهَرَة».

قوله: **(يَتحقّق الرِّبَا اتِّفَاقًا)** لعدم الملك عنده للمولي في كسبه وعندهما؛ لتعلق حق الغير «منح».

قوله: **(لَا لِلرِّبا)** حتى لو أخذ السيد من عبده درهمًا بدرهمين لا يرد العبد ما زاد، انتهى نوح أفندي.

قوله: **(وَلَا رِبَا بَيْن مُتَفاوِضين)** لأن الكل مالهما «زيلعي».

قوله: **(إِذَا تَبَايَعا مِن مَالِها)** قيد للأخير فقط؛ لأن المفاوض ليس له مال يستقل به عن مال الشركة، وقيد بها؛ لأنه إذا كان من غيره جرى بينهما «بحر».

قوله: **(وَلَو بِعَقْدٍ فَاسِدٍ)** كما إذا باع منهم خمرًا، أو خنزيرًا، أو ميتة، أو قامرهم، وأخذ المال «منح».

قوله: **(ثَمَّة)** قيد به؛ لأنه لو دخل دارنا بأمان، فباع منه مسلم درهمًا بدرهمين لا يجوز اتفاقًا «مسكين».

قوله: **(لأَنَّ مَاله ثَمَّة مُباح)** هذا لا يظهر إلا إذا كان المسلم هو الذي يتناول الزيادة، والربا أعم من ذلك؛ إذ يشمل ما إذا كان الدرهمان من جهة المسلم، أو من جهة الكافر، وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين «منح» عن «الفتح» وقد تقدم أن شرط الربا عصمة البدلين جميعًا.

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: ولو بعقد فاسد.

قوله: **(فَلَا رِبَا اتِّفَاقًا)** سبق قلم من المصنف، والصواب: فلا يجوز الربا

قُلْتُ: وَمِنْهُ يَعلم حُكم مَن أَسْلَما ثَمَّة، وَلَم يُهاجِرا، وَالحَاصِل: أَنَّ الرِّبَا حَرام إِلَّا فِي هَذِهِ السّت مَسَائِل].

بَابُ الحُقُوقِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الحُقُوقِ فِي المبِيْعِ؛ أَخرها ....

اتفاقًا كما هو في «المنح» معللًا له بأنه أخذ ماله بدارنا، فكان من أهل دار الإسلام، وهذا إنما يظهر إذا هاجر بماله أما إذا هاجر بدونه، فلا وظاهر التعليل جواز الربا معه حينئذٍ.

قوله: **(وَمِنْهُ)** أي: من المصنف.

قوله: **(يَعلم حُكم مَن أَسْلَما... إلخ)** فإنه لا ربا بينهما؛ لأنهما في حكم الحربي.

قوله: **(إِلَّا فِي هَذِهِ السّت)** صوابه الخمس بإسقاط من هاجر إلينا، ثم رجع.

الأولى: السيد مع عبده.

الثانية: شريكا المفاوضة.

الثالثة: شريكا العنان.

الرابعة: المسلم مع الحربي ثمة.

الخامسة: المسلم مع الذي أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر أبو السعود، ولو جعلت السادسة المسلمان اللذان لم يهاجرا؛ لصح، والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الحُقُوقِ

جمع حق، والحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته؛ لأنه الموجود حقيقة بمعنى أنه لم يسبقه عدم، ولا يلحقه عدم، وإطلاق الحق على غيره مجاز، انتهى «كرماني». وفي «المصباح»: الحق خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل إذا وجب وثبت، انتهى.

لِتَبَعِيتها، وَلِتَبَعِيةِ تَرتيب «الجَامِع الصَّغير» **(اشْتَرَى بَيْتًا فَوَقفه آخَر لَا يَدْخل فِيهِ العُلُوّ)** مُثَلث العين.

(وَلَو قَالَ بِكُلِّ حَقٍّ) هُوَ لَهُ، أَو بِكُلِّ قَليل، وَكثير **(مَا لَم يَنص عَلَيْهِ)** لأَنَّ الشَّيْء لَا يَسْتَتبعُ مِثله **(وَكَذَا لَا يَدْخل)** العُلُو **(بِشِرَاءِ مَنْزِل)** هُوَ مَا لَا إِصطبل فِيهِ **(إِلَّا بِكُلِّ**

وفي «القاموس»: من أسمائه تعالى الحق، ومن صفاته، والقرآن، وضد الباطل، والأمر المقضي به، والموت والجزم، والحقة أخص منه، وحقيقة الأمر، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(لِتَبَعِيتها)** فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع «منح» قال فيه: وهذا التعليل يقتضي تأخرها عن السلم والصرف، وكان القياس ذكرها أول كتاب البيوع قبل الخيارات، وله مناسبة خاصة بالربا؛ لأن في الربا بيان فضل هو حرام، وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال، انتهى.

قوله: **(وَلِتَبَعِيةِ تَرتيب «الجَامِع الصَّغير»)** والمصنف التزم متابعته أفاده في «المنح».

قوله: **(مُثَلث العين)** واللام ساكنة «حموي» أي: على جميع لغاته أبو السعود.

قوله: **(اشْتَرَى بَيْتًا... إلخ)** البيت اسم لمسقف واحد جعل؛ ليبات فيه سواء كان له دهليز أو لا، وبعضهم يزيد له دهليزًا «حموي».

قوله: **(لأَنَّ الشَّيْء... إلخ)** الأولى ذكرها قبل قوله: **(مَا لَم يَنص عَلَيْهِ)**؛ يعني: أن حق الشيء أدنى منه لا مثله، وعلو البيت مثله والشيء... إلخ، وهذا يفيد أنه لو لم يكن عليه مثله كتحجيزة تدخل.

قوله: **(هُوَ مَا لَا إِصطبل فِيهِ)** قال المصنف: لأن اسم المنزل له شبه بالدار وبالبيت؛ لأنه اسم لما يشتمل على بيوت، وصحن مسقف، ومطبخ يسكن فيه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه، فإنه ليس فيه اصطبل، فلشبه الدار يدخل العلو بذكر التوابع، ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرًا عليهما حظهما، انتهى.

حَقّ هُوَ لَهُ أَو بِمَرَافقه) أَي: حُقُوقه كَطَرِيقٍ وَنَحْوه، وَعِنْدَ الثَّانِي المرافق: المَنَافِع «أَشْبَاه».

(أَو بِكُلِّ قَلِيل وَكَثِير هُوَ فِيهِ أَو مِنْهُ، وَيَدْخُل) العُلُو **(بِشِرَاءِ دَارٍ وَإِن لَم يَذْكُر شَيْئًا)** وَلَو الأَبْنِية بِتُرابٍ، أَو بِخِيامٍ، أَو قُبابٍ، وَهَذَا التَّفصيل عُرْفُ الكوفَة، وَفِي عُرْفِنا يَدْخُل العُلُو بِلَا ذكر فِي الصّورِ كلّها «فَتْح» و«كَافِي».

سواء كَانَ المَبيع بَيْتًا فَوْقه عُلو أَو غَيْره، إِلَّا دَار المِلْك، فَتُسَمّى سَرَاي «نَهْر»

والمنزل لغة: موضع النزول «قهستاني».

قوله: **(أَو بِمَرَافقه)** جمع مرفق بكسر الميم، وفتح الفاء لا غير كالمطبخ، والكنيف: ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق في الوضوء، فإن فيه لغتين: فتح الميم وكسر الفاء وبالعكس، وكذا المرفق بمعنى ما ارتفق به، انتهى.

قوله: **(أَي: حُقُوقه)** فتختص بما هو من التوابع فهي والحقوق سواء.

قوله: **(وَعِنْدَ الثَّانِي المرافق: المَنَافِع)** وهي أعم من الحقوق، فإنها تابع الدار مما يرتفق به كالمطبخ «قهستاني».

قوله: **(بِشِرَاءِ دَارٍ)** الدار: اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط، ويشتمل على بيوت، ومنازل، وصحن غير مسقف، والعلو من أجزائه، فيدخل من غير ذكر، وفي «القاموس» الدار المحل بجميع البناء، والعرصة كالدار، انتهى «منح».

قوله: **(وَهَذَا)** أي: التفصيل بين البيت، والمنزل، والدار.

قوله: **(وَفِي عُرْفِنا... إلخ)** الأحكام تبنى على العرف، فيعتبر في كل إقليم، وفي كل عصر عرف أهله، انتهى «بحر» ولو قال: وفي غيرها ...إلخ كما قال «الحموي» لكان أعم.

قوله: **(إِلَّا دَار المِلْك... إلخ)** هذا الكلام لا يحسن ارتباطه بما ذكر قبله هنا، وعبارة «النهر»: وفي عرفنا يدخل من غير ذكر في الصور كلها سواء كان المبيع بيتًا فوقه علو أو منزل كذلك؛ لأن كل مسكن يسمى خانة في العجم، ولو علوًا

(كَمَا)، يدخُل فِي شِرَاء الدَّار **(الكَنيف، وَبِئر المَاءِ، وَالأَشْجَار الَّتِي فِي صَحْنِها وَ)** كَذَا **(البُسْتان الدَّاخِل)** وَإن لَم يُصَّرح بِذَلِكَ **(لَا)** البستان **(الخَارِج إلَّا إذَا كَانَ أَصْغَر مِنْها)** فَيَدْخُل تبَعًا، وَلَو مِثلها أَو أَكْبَر، فَلَا إلَّا بِالشَّرطِ «زَيْلَعِيّ» و«عَيْنِيّ».

(وَالظُّلة لَا تَدْخُل فِي بَيْعِ الدَّارِ) لِبنَائِها عَلَى الطَّرِيقِ، فَأَخَذَت حُكْمه **(إلَّا بِكُلِّ**

سواء كان صغيرًا كالبيت أو غيره إلا دار الملك، فتسمى سراي، انتهى.

قوله: **(كَمَا يدخُل فِي شِرَاء الدَّار الكَنيف)** أطلقه، فشمل ما إذا كان الكنيف خارجًا مبنيًا على الظلة؛ لأنه يعد منها عادةً، والكنيف: المستراح، وفي «المصباح»: الكنيف: الساتر، ويسمى الترس كنيفًا؛ لأنه يستر صاحبه، وقيل: للمرحاض: كنيف؛ لأنه يستر قاضي الحاجة، والجمع كنف مثل نذير ونذر، انتهى «بحر» وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء «حموي».

قوله: **(وَبِئر المَاءِ)** في «المكي» عن «القنية»: بئر دار مفتحة إلى دار رجل، وهو تحت دار آخر، فتنازعاه، فهو إلى من إليه «الفتح»، انتهى.

قوله: **(إلَّا إذَا كَانَ أَصْغَر مِنْها)** ومفتحها إلى الدار «شلبي» عن الفقيه أبي جعفر.

قوله: **(إلَّا بِالشَّرطِ)** لأنه خارج عن حدودها، انتهى «مكي».

قوله: **(وَالظُّلة)** هي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار، والآخر على الدار الأخرى أو على أُسطوانات في السكة، انتهى «بحر».

وفي «المصباح»: الساباط سقيفة تحتها ممر نافذ، والجمع سوابيط، انتهى.

وفي «حاشية الشلبي» عن قاضي خان: وإن لم يكن مفتحها في الدار لا تدخل الظلة في بيع الدار في قولهم إلا بذكرها، انتهى.

وجعل في «البحر» هذا التفصيل قولهما فإنه قال: وعندهما إن كان مفتحها في الدار تدخل مطلقًا؛ لأنها من توابعها كالكنيف، انتهى وتبعه المؤلف.

قوله: **(فَأَخَذَت حُكْمه)** أي: فلا تدخل إلا بذكر الحقوق.

حَقّ وَنَحْوه) مِمَّا مَرَّ.

وَقَالَا: إِنَّ مَفْتَحَها فِي الدَّارِ تَدْخُل كَالعُلُوِّ **(وَيَدْخُل البَاب الأَعْظَم فِي بَيْع بَيْتٍ أَو دَارٍ مَع ذِكْرِ المَرَافِق)** لأَنَّهُ مِن مَرَافِقها «خَانِيَّة».

(لَا) يَدْخُل **(الطَّرِيق وَالمَسِيل وَالشِّرب إِلَّا بِنَحْو كُلّ حَقّ)** وَنَحْوه مِمَّا مَرَّ.

(بِخِلَافِ الإِجَارَة) لِدَارٍ أَو أَرْضٍ، فَتَدْخُل بِلَا ذِكر؛ لأَنَّهَا تُعْقَد لِلانْتِفَاعِ لَا غَير **(وَالرَّهن وَالوَقْف)** «خُلَاصَة» **(وَلَو أَقَرَّ بِدَارٍ أَو صَالَح عَلَيْهَا، أَو أَوْصَى بِهَا، وَلَم**

قوله: **(مَع ذِكْرِ المَرَافِق)** مفهومه أنه إذا لم يذكرها لا تدخل، والذي في «القهستاني»: ويدخل فيه الباب، والسلم ولو من خشب إن كان متصلًا به، انتهى وأطلق.

قوله: **(لَا يَدْخُل الطَّرِيق)** أراد الطريق الخاص في ملك إنسان أما الطريق إلى سكة غير نافذة، أو إلى طريق عام يدخل، انتهى «بحر» عن «المعراج».

وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها، وطوله منه إلى الشارع «قهستاني».

قوله: **(وَالمَسِيل)** هو موضع جري الماء من المطر وغيره، انتهى «منح» فهو بوزن مفعل اسم مكان، وتقدم فيه الكسر.

قوله: **(وَالشِّرب)** بكسر الشين النصيب من الماء «منح» وإنما لم تدخل هذه الأشياء إلا بذكر نحو المرافق؛ لأنها قد تكون أصلًا باعتبار وجودها بدون المبيع.

قوله: **(وَنَحْوه)** لا حاجة إليه لذكر المصنف إياه، انتهى «حلبي».

قوله: **(مِمَّا مَرَّ)** من ذكر المرافق، أو كل قليل وكثير منه.

قوله: **(لأَنَّهَا تُعْقَد لِلانْتِفَاعِ لَا غَيْر)** ولهذا لو استثنى هذه الأشياء عن عقد الإجارة تبطل؛ إذ لا ينتفع بالمستأجر إلا بها، فوجب دخولها تصحيحًا للعقد «منح» وأبو السعود.

يَذْكُر حُقُوقها، وَمَرافقها لَا يَدْخُل الطَّرِيق) كَالبَيع، وَلَا يَدْخُل فِي القِسمة، وَإِن ذَكَرَ الحُقُوق، وَالمَرافِق إِلَّا بِرِضَا صَرِيح «نَهْر» عَن «الفَتْح».

وَفِي «الحَوَاشي اليَعْقُوبية»: يَنْبَغِي أَن يَكُون الرَّهن كَالبَيْع إِذ لَا يَقْصد بِهِ الانْتِفاع، قُلْتُ: هُوَ جَيّد لَولَا مُخَالَفته لِلمَنْقُولِ كَمَا مَرَّ، وَلَفْظ «الخُلَاصَة»: وَيَدْخُل الطَّرِيق فِي الرَّهن، وَالصَّدَقَة المَوْقُوفَة كَالإِجَارَة، وَاعْتَمَدَه المُصَنِّف تَبَعًا للـ«بَحْر»! نَعَمْ، يَنْبَغِي أَن تَكُون الهِبَة، وَالنِّكَاح، وَالخلع، وَالعِتق عَلَى مَال كَالبَيْعِ، وَالوَجْه فِيهَا لَا يخفى، انْتَهَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

قوله: **(كَالبَيعِ)** أفاد به أن الشرب، والمسيل في حكم الطريق.

قوله: **(وَلَا يَدْخُل)** أي: الطريق، ومثله المسيل كما في «الفتح» وقال ابن وهبان: ولو قسمت دار، وليس لبعضهم طريق، وفتح الباب فيها معذر، ولم يدر وقت القسم أن طريقه معذر، قالوا بالفساد وقرروا.

قال شارحه العلامة ابن الشحنة: مسألة البيتين من التتمة اقتسما دارًا، فوقع نصيب أحدهما، ولا طريق له إن أمكنه أن يفتح طريقًا جازت القسمة، وإن لم يمكنه إن علم وقت القسمة جازت القسمة، وهي تؤخذ من مفهوم البيت، قال: وإن لم يعلم وقت القسمة أن لا طريق له فسدت القسمة، انتهى.

قوله: **(«نَهْر» عَن «الفَتْح»)** كان عليه أن يؤخر العزو إلى «النهر» آخر العبارة، فإن جميع ما يأتي مذكور فيه، انتهى «حلبي».

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: عن «الخلاصة» والأولى حذفه، والاستغناء عنه بما بعده؛ لذكره عبارة «الخلاصة». قوله: **(يَنْبَغِي أَن تَكُون الهِبَة)** أي: هبة الدار.

قوله: **(وَالنِّكَاح)** أي: عليها بأن جعلت مهرًا، وكذا يقال فيما بعد، ولو قال: والنكاح، والخلع، والعتق عليها؛ لكان أولى.

قوله: **(وَالوَجْه فِيهَا)** أي: في هذه الأشياء لا يخفى، فإن فيها استحداث ملك لم يكن، فكانت كالبيع، فيجري فيها حكمه، والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الاسْتِحْقَاقِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الاسْتِحْقَاقِ؛ هُوَ طلبُ الحَقّ **(الاسْتِحْقاق نَوْعَان)**: أَحَدهما **(مبطل لِلملك)** بِالكليّة **(كَالِعتقِ)** وَالحُرِّيَّة الأَصْلِيَّة **(وَنَحْوه)** كَتَدْبِير وَكِتابة.

(وَ) ثَانِيهما **(نَاقِل لَهُ)** مِن شَخْص إِلَى آخَر **(كَالاسْتِحْقَاقِ بِهِ)** أَي: بِالمُلْكِ بِأَن ادَّعَى زَيْد عَلَى بَكْر أَن مَا فِي يَدِهِ مِنَ العَبْدِ ملك لَهُ، وبرهن.

(فَالنَّاقِل لَا يُوجِب فَسخ العَقْد) عَلَى الظَّاهِر؛ ....

بَابُ الاسْتِحْقَاقِ

حق هذا الباب أن يذكر بعد تمام أبواب البيوع؛ لأنه ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهرًا، ولكن لما ناسب الحقوق لفظًا ومعنىً ذكر عقبه، انتهى «كمال».

وقال في «المصباح المنير»: استحق فلان الأمر استوجبه، قاله الفارابي وجماعة، فالأمر مستوجب بالفتح اسم مفعول، ومنه خروج المبيع مستحقًا، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(هُوَ طلبُ الحَقّ)** هو معناه لغة.

وأما اصطلاحًا: فالظاهر أنه صيرورة الشخص مستحقًا للشيء، وهو الذي يناسب قوله: وهو قسمان.

قوله: **(بِالكليّة)** أي: بحيث لا يبقى لأحد عليه حق التملك «منح» وأصله في «الدرر» والمراد بالأحد أحد الباعة مثلًا لا المدعي، فإن له حق التملك في المدبر، والمكاتب، والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد.

قوله: **(لَا يُوجِب فَسخ العَقْد)** أي: فيوجب توقف العقد السابق على إجازة المستحق، ولا ينفسخ العقد ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن، فإذا رجع الآن ينفسخ حتى لو أجاز المستحق بعدما قضي له، أو بعدما قبض المستحق قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح «شرنبلالية».

قوله: **(عَلَى الظَّاهِر)** أي: ظاهر الرواية، قال في «الزيادات»: ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ المستحق، وهو الأصح، انتهى ومعنى هذا أن

لِأَنَّهُ لَا يُوجِب بُطْلَان المُلك.

(وَالحُكم بِهِ حُكْم عَلَى ذِي اليَدِ وَعَلَى مَنْ تَلَقَّى) ذو اليَدِ **(الملك مِنْهُ)** وَلَو مُوَرِّثِهِ، فَيَتَعَدَّى إِلَى بَقِيَّةِ الوَرَثَة «أَشْبَاه»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى المِلْكِ مِنْهُم)** لِلحُكم عَلَيْهِم.

(بَل دَعْوَى النِّتاج، وَلَا يرجع) أَحَد مِنَ المُشْتَرين **(عَلَى بَائِعه مَا لَم يَرْجِع عَلَيْهِ،**

يتراضيا على الفسخ كما في «العمادية» و«الفتح» انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(لأَنَّهُ لَا يُوجِب بُطْلَان المُلك)** أي: ملك المشتري.

قوله: **(حُكْم عَلَى ذِي اليَدِ)** حتى يؤخذ المدعي من يده «درر».

قوله: **(وَلَو مُوَرِّثِهِ)** أي: ولو كان الذي تلقى منه الملك مورثه، قال في «الفتح»: القضاء على الوارث قضاء على المورث بشرطه، انتهى والشرط هو أن يقول الوارث في جواب المدعي هو ملكي؛ لأني ورثته، انتهى «أبو السعود». والمورث إذا صار مقضيًا عليه في محدود، فمات، فادعى وارثه ذلك المحدود إن ادعى الإرث من هذا المورث لا تسمع، وإن ادعى مطلقًا تقبل، انتهى «بحر».

قوله: **(فَيَتَعَدَّى إِلَى بَقِيَّةِ الوَرَثَة)** فليس لأحدهم ادّعاؤه من جهة الإرث.

قال الشارح: قوله: **(فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى المِلْكِ)** تفريع على قوله: **(وَالحُكم بِهِ حُكْم ... إلخ)**.

قوله: **(بَل دَعْوَى النِّتاج)** بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن: أنا لا أعطي الثمن؛ لأن المستحق كاذب؛ لأن المبيع نتج في ملكي، أو ملك بائعي بواسطة، أو بغير واسطة؛ لأنها إذا نتجت عنده، ثم خرجت من ملكه، ثم عادت إليه بوجه من الوجوه، ثم خرجت من ملكه أيضًا، فادّعاها مستحق، فادعى النتاج عنده لا يكون متناقضًا في دعواه، انتهى «حلبي» ملخصًا.

قوله: **(مَا لَم يَرْجِع عَلَيْهِ)** فليس للمشتري الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الأخير، انتهى «درر».

وَلَا عَلَى الكَفِيل مَا لَم يَقْضِ عَلَى المَكْفول عَنْهُ) لِئَلَّا يَجْتَمِع ثَمنان فِي مُلكٍ وَاحِدٍ؛ لأَنَّ بدل المُسْتَحق مَملوك، وَلَو صَالَح بِشَيْء قَليل أَو أَبْرَأَ عَن ثَمنهِ بَعْدَ الحُكْم لَهُ بِرُجُوعٍ عَلَيْهِ؛ فَلِبَائِعِهِ أَنْ يَرجع عَلَى بَائِعِهِ أَيْضًا؛ لِزَوَالِ البَدَلِ عَن مُلْكِهِ، وَلَو حكم لِلمُسْتَحِق، فَصَالَح المُشْتَرِي لَم يَرجع؛ لأَنَّهُ بِالصُّلحِ أَبْطَلَ حَقّ الرُّجوع، وَتَمامه فِي «جَامِع الفُصُولَيْن».

قوله: (**مَا لَم يَقْضِ عَلَى المَكْفول عَنْهُ**) تبع فيه صاحب «الدرر» وفيه أن المكفول عنه صار مقضيًا عليه بالقضاء على واضع اليد الأخير؛ لأن الحكم على ذي اليد حكم عليه، وعلى من تلقى الملك منه، وأما قبل القضاء، فلا مطالبة لأحد، فتأمل.

وفي «الهندية»: اشترى جارية، وضمن له آخر بالدرك، فباعها من آخر، وتقابضوا، ثم استحقت، فليس لواحد منهم أن يرجع على بائعه حتى يقضى عليه، وذلك الكفيل لا يرجع الأول عليه حتى يقضى عليه.

قوله: (**لِئَلَّا يَجْتَمِع ثَمنان**) هذا التعليل يظهر في غير المشتري الأخير، وغير البائع الأول، ويظهر في الباعة المتوسطين، فإن عند كل منهم ثمنًا، فلو رجع بالثمن قبل أن يرجع عليه لاجتمع في ملكه ثمنان.

قوله: (**وَلَو صَالَح**) أي: المشتري الذي استحق المبيع من يده البائع.

قوله: (**أَو أَبْرَأَ**) أي: المشتري البائع.

قوله: (**بِرُجُوعٍ عَلَيْهِ**) أي: للمشتري على بائعه.

قوله: (**لِزَوَالِ البَدَلِ عَن مُلْكِهِ**) أي: بسبب الحكم عليه، فلما أبرأه منه بعد الحكم كأنه أخذه منه.

قوله: (**فَصَالَح**) أي: المستحق المشتري؛ ليأخذ المشتري بعض ثمنه من المستحق، ويدفع المبيع إلى المستحق «جامع الفصولين» وأما مسألة المحبية الآتية، فموضوعها ما إذا أمسك المشتري المبيع عنده بعد ثبوت استحقاقه، ودفع المشتري للمستحق شيئًا، فإن له الرجوع؛ لأن هذا شراء للمبيع من

(وَالمُبْطل يُوجِبُه) أي: يُوجبُ فَسخ العُقُود **(اتِّفَاقًا، فَلِكُلّ وَاحِد مِنَ البَاعَة الرُّجُوع عَلَى بَائِعِه، وَإِن لَم يُرجع عَلَيْهِ، وَيَرجع)** هُوَ أَيْضًا كَذَلِكَ.

(عَلَى الكَفيلِ وَلَو قَبْل القَضَاء عَلَيْهِ) لِعَدَمِ اجْتِماعِ الثَّمنين، إذ بَدَلُ الحُرّ لَا يملك **(وَالحكم بِالحُرِّيَّةِ الأَصْلِيَّةِ حُكم عَلَى الكَافَّة)** مِنَ النَّاس سَوَاء كَانَ بِبَيِّنَة أَو بِقَوْلِهِ: أَنَا حُرّ إِذَا لَم يسبقْ مِنْهُ إِقْرار بِالرّق «أَشْبَاه».

(فَلَا تُسمع دَعْوى المُلك مِن أَحَد، وَكَذَا العتقُ وَفُروعُه) بِمَنْزِلَة حُرِّيَّة الأَصْل

المستحق، ففرق بين المسألتين خلافًا لما وقع... إلخ.

قوله: **(أَي: يُوجبُ فَسخ العُقُود)** الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منهما إلى حكم القاضي، انتهى «درر».

قوله: **(وَإِن لَم يُرجع عَلَيْهِ)** بصيغة المجهول أي: يحصل الرجوع عليه، انتهى «درر».

قوله: **(كَذَلِكَ)** لا حاجة إليه.

قوله: **(لِعَدَمِ اجْتِماعِ الثَّمنين)** ولأن توقُّف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي إنما يكون إذا بقي أثر العقد، وهو الملك، وإذا لم يبق لم يحتج إليه «درر».

قوله: **(أَو بِقَوْلِهِ: أَنَا حُرّ)** صورته: ادعى أنه عبده، فقال المدعى عليه: أنا حر الأصل، ولم يسبق منه إقرار بالرق، وعجز المدعي عن البينة حكم القاضي بالحرية الأصلية، وكان حكمه بها حكمًا على العاقد، انتهى «حلبي».

تنبيه:

قال العمادي: ومن ادعى حرية الأصل، ولم يذكر اسم أمه، ولا اسم أب الأم وجدّها يجوز؛ لأنه يجوز أن يكون الإنسان حر الأصل، وتكون أمه رقيقة بأن استولد جاريته، فالولد علق حر الأصل، وإن لم تكن الأم حرة، انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(وَكَذَا العتقُ وَفُروعُه)** أي: في الملك المطلق كما يأتي، وفروعه

(**وَأَمَّا**) الحُكم بِالعِتقِ (**فِي المُلك المؤرّخ فـ**) عَلَى الكَافَّة (**مِن**) وَقت (**التَّاريخ**) و(**لَا**) يَكُون قَضَاء (**قبله**) كَمَا بسطه مُلا خُسرو وَيَعقوب بَاشا، فَاحفظه، فَإِنَّ أَكْثَر الكُتب عَنْهُ خَالية].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَ**) اخْتَلَفُوا فِي (**القَضَاءِ بِالوَقْفِ قِيلَ: كَالحُرِّيَّةِ وَقِيلَ: لَا**) فَتُسمع فِيهِ دَعْوى ملك آخَر، وَوَقْف آخَر.

(**وَهُوَ المُخْتَار**) وَصَحَّحَهُ العمادي، وَفِي «الأَشْبَاه»: القَضَاء يتعدَّى فِي أَرْبَع: حُرِّيَّة، وَنَسب، وَنِكَاح، وَوَلَاء، وَفِي الوَقْف يَقتصر عَلَى الأَصَحّ.

هي الكتابة، والتدبير، والاستيلاد «نوح أفندي».

قوله: (**وَأَمَّا الحُكم بِالعِتقِ فِي المُلك المؤرّخ ... إلخ**) قال العلامة نوح: الحاصل أن القضاء بالعتق في ملك مطلق بمنزلة الحرية الأصلية، فالقضاء به قضاء على الناس كافة، والقضاء بالعتق في ملك مؤرخ قضاء على الناس كافة من وقت التاريخ، فلا يكون قضاء قبله، انتهى.

قوله: (**ولَا يَكُون قَضَاء قبله**) يعني: إذا قال زيد لبكر إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام، فقال بكر: إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام، فأعتقني، وبرهن عليه اندفع دعوى زيد، ثم إذا قال عمرو لبكر: إنك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام، وأنت ملكي الآن، فبرهن عليه يقبل، ويفسخ الحكم بحريته، ويجعل ملكًا لعمرو، انتهى «درر».

قوله: (**وَنَسب، وَنِكَاح، وَوَلَاء**) أي: إذا قضى القاضي لإنسان بنكاح امرأة، أو بنسب، أو بولاء عتاقة، ثم ادعاه آخر لا تسمع، انتهى «بحر».

قال أبو السعود: استنبط شيخنا من كلام ملا خسرو؛ أي: في الملك المؤرخ أن القضاء بالنكاح لمن ادعاه، وأثبته يكون قضاء في حق الناس كافة من وقت التاريخ، فلا تسمع دعوى أحد نكاحها من ذلك الوقت ما بقي النكاح المقضي به.

وقبل الوقت الذي أرخه تقبل، ويبطل به الحكم للأول؛ لأنه يصير قضاء على الناس من وقت التاريخ انتهى، وهو حسن؛ لأن النكاح ملك المتعة،

(**وَيثبت رُجُوع المُشْتَرِي عَلَى بَائِعِه بِالثَّمَنِ إِذَا كَانَ الاسْتِحْقَاق بِالبَيِّنَةِ**) لِمَا سَيَجِيء أَنَّهَا حجّة مُتعدّية.

(**أَمَّا إِذَا كَانَ**) الاسْتِحْقَاق (**بِإِقْرارِ المُشْتَرِي أَو بِنُكُولِهِ أَو بِإِقْرارِ وكيلِ المُشْتَري بالخُصومةِ أَو بِنُكُولِهِ فَلَا**) رُجُوع؛ لأَنَّهُ حجّة قَاصِرة.

(وَ) الأَصْل أَنَّ (**البَيِّنَة حجّة مُتعدّية**) تَظْهَر فِي حَقّ النَّاس كَافَّة، لَكِنْ لَا فِي كُلّ شَيْء كَمَا هُوَ ظَاهِر كَلَام الزَّيْلَعِيّ وَالعَيْنِيّ، بَل فِي عِتْقٍ وَنَحْوه، كَمَا مَرَّ، ذَكَرَهُ المُصَنِّف.

(**لَا الإِقْرار**) بَل هُوَ حجّة قَاصِرة عَلَى المُقر؛ لِعَدَمِ وِلَايَتِهِ عَلَى غَيره بَقِيَ لَو اجْتَمَعا، فَإِن ثَبَتَ الحَقّ بِهِمَا ....

فيفصل فيه تفصيل الملك.

قوله: (**إِذَا كَانَ الاسْتِحْقَاق بِالبَيِّنَةِ**) أي: بينة المستحق أو بيّنة يقيمها المشتري على إقرار البائع أن المبيع ملك المستحق كما في «الدرر».

قوله: (**أَو بِنُكُولِهِ**) أي: عن يمين العلم.

قوله: (**أَوْ بِإِقْرارِ وكيلِ المُشْتَرِي**) لأنه كالأصيل وقوله: (**بالخُصومةِ**) متعلق بالوكيل.

قوله: (**لأَنَّهُ حجّة قَاصِرة**) أي: على المقر، فلا يكون حجة في حق غيره.

قوله: (**تَظْهَر فِي حَقّ النَّاس كَافَّة**) حمله الرملي في حاشية «المنح» على بعض القضايا، أو يراد بالكافة كل من يتعدى إليه حكم القاضي في تلك القضية لا الناس كافة، انتهى وحينئذٍ فلا حاجة للاستدراك ووجه تعديها أنها لا تصير حجة إلا بالقضاء من القاضي، وله ولاية عامة، فينفذ في حق الكافة «منح».

قوله: (**وَنَحْوه**) من فروعه، وكولاء، ونكاح، ونسب.

قوله: (**بَقِيَ لَو اجْتَمَعا**) بأن برهن المدعي، ثم أقر المدعى عليه بالملك.

قوله: (**فَإِن ثَبَتَ الحَقّ بِهِمَا**) لا حاجة إليه.

قَضَى بِالإِقْرارِ إِلَّا عِنْدَ الحَاجَة؛ فَبِالبَيِّنَة أَوْلَى «فَتْح» و«نَهْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**فَلَو اسْتَحقّت مَبيعة ولَدَت**) عِنْدَ المُشْتَرِي لَا بِاسْتِيلَادِهِ (**بِبَيِّنة يتبعها ولدها بِشَرطِ القَضَاءِ بِهِ**) أَي: بِالوَلَدِ فِي الأَصَحّ «زَيْلَعِيّ» وَكَلَامُ البَزَّازِي يُفيد تَقييده بِمَا إِذَا سَكَتَ الشُّهود، فَلَوْ بَيَّنا أَنَّهُ لِذِي اليَدِ أَو قَالُوا: لَا نَدْري لَا يُقْضى بِهِ «نَهْر» ثُمَّ اسْتِيلَادُهُ لَا يَمنع اسْتِحْقَاق الوَلَد بِالبَيِّنةِ؛ فَيَكُون وَلَد المَغْرور حُرًّا بِالقِيمَةِ لِمُسْتَحقه كَمَا مرَّ فِي بَابِ دَعْوَى النَّسَب.

(**وَإِن أَقَرَّ**) ذو اليَدِ (**بِها**) لِرَجُلٍ (**لَا**) يتبعها، فَيَأخذها وَحدها، وَالفَرق مَا مَرَّ مِنَ الأَصْلِ، وَهَذَا إِذَا لَم يَدَّعه المُقرّ لَهُ، فَلَو ادَّعاه تبعهَا، ....

قوله: (**قَضَى بِالإِقْرارِ**) إذ البينة إنما تقبل على المنكر لا المقر «بحر».

قوله: (**إِلَّا عِنْدَ الحَاجَة**) كحاجة رجوع المشتري على البائع بالثمن، وهذا توفيق للكمال بين عبارتي رشيد المفيدة إحداهما تقديم البينة، والأخرى تقديم الإقرار.

قوله: (**فَبِالبَيِّنَة**) أي: فالقضاء بالبينة أولى.

قال الشارح: قوله: (**بِشَرطِ القَضَاءِ بِهِ**) بخصوصه؛ لأنه أصل يوم القضاء؛ لانفصاله، واستقلاله، وقيل: يصير مقضيًا به تبعًا.

قوله: (**أَنَّهُ لِذِي اليَدِ**) أي: الولد، وظاهره، وإن لم يعينوا جهة تملك واضع اليد فيه بهبة مثلًا. قوله: (**ثُمَّ اسْتِيلَادُهُ**) أي: المشتري.

قوله: (**فَيَكُون وَلَد المَغْرور**) الذي بُنِيَ وطؤه على ظن ملكه بالبيع.

قال في «الشرنبلالية»: ويلزم عقرها بالوطء، ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالعقر، وإن مات الولد لا شيء على أبيه، انتهى.

قوله: (**لِمُسْتَحقه**) أي: تدفع له.

قوله: (**وَالفَرق مَا مَرَّ مِنَ الأَصْلِ**) لا حاجة إليه؛ لأن المسألة تفريع عليه.

قوله: (**تبعهَا**) لأن الظاهر أنه له «منح»؛ أي: وقد تقوّى بالإقرار

وَكَذَا سَائِر الزَّوائِد نَعَمْ لَا ضَمَان بِهَلَاكِهَا كَزَوَائِدِ المَغْصُوب، وَلَم يَذْكُر النُّكُول؛ لأَنَّهُ فِي حُكم الإِقْرارِ قَهَسْتاني معزيًّا للـ «عمادية».

(**وَمَنع التَّناقُض**) أَي: التَّدافُع فِي الكَلَامِ (**دَعْوَى المُلك**) لِعَينٍ أَو مَنْفَعَةٍ لِمَا فِي «الصُّغْرَى» طَلب نِكاح الأَمَة يَمْنَع دَعْوَى تَملّكها، ....

والدعوى، ولا ينافي هذا أن الظاهر حجة للدفع لا الاستحقاق؛ لأنه في ظاهر مجرد شاهين عن «الشوبري».

قوله: (**وَكَذَا سَائِر الزَّوائِد**) كثمر الشجر؛ فإنه لا يتبع الشجر في الإقرار به للمستحق إلا إذا ادعاه المقر له، فهو كحكم الولد في هذا التفصيل، أفاده المصنف.

قوله: (**بِهَلَاكِهَا**) قيد بالهلاك، فأفاد أنه يضمن بالتعدي.

قوله: (**وَمَنع التَّناقُض... إلخ**) محل المنع ما إذا لم يترك أحد الكلامين، أما إذا تركه، فلا يمنع. قال في «البزازية»: ادعاه مطلقًا، فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدًا، وبرهن عليه، فقال المدعي: أدعيه الآن بذلك السبب، وتركت المطلق يقبل، ويبطل الدفع، انتهى «منح».

قوله: (**أَي: التَّدافُع فِي الكَلَامِ**) فالمراد به معناه اللغوي، يقال: تناقض الكلامان إذا تدافعا كان كل واحد نقض الآخر، وفي كلامه تناقض؛ لأن بعضه مقتضي إبطال بعض، انتهى «مصباح» وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي منهم من شرطه، قال في «النهر»: وهو الأوجه عندي، ومنهم من اشترط وجود الثاني عنده فقط.

قال في «البحر»: من مسائل شتى، وينبغي ترجيحه، قال في «البحر»: والتناقض يرتفع بتصديق الخصم، وبتكذيب الحاكم، انتهى.

قوله: (**دَعْوَى المُلك... إلخ**) لأن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض؛ إذ أحدهما ليس أولى من الآخر فسقطا «بحر».

قوله: (**طَلَب نِكاح الأَمَة**) مثال لمنع دعوى الملك للعين، ومثال منع دعوى

وَكَمَا يَمْنعها لِنَفْسِهِ يَمنعها لِغَيْرِهِ إِلَّا إِذَا وَفق، وَهَل يكفي إِمْكان التَّوفيق؟ خِلَاف سَنُحَقّقه فِي مُتَفَرِّقاتِ القَضَاءِ، وَفُروعُ هَذَا الأَصْل كَثِيرَة سَتَجِيء فِي كِتَابِ الدَّعوى، وَمِنْهَا: ادَّعَى عَلَى آخر أَنَّهُ أَخُوه، وَادَّعَى عَلَيْهِ النَّفَقَة، فَقَالَ المُدَّعَى عَلَيْهِ: لَيْسَ هُوَ بِأَخِي، ثُمَّ مَاتَ المُدَّعِي عَن تَرِكَة، فَجَاءَ المُدَّعى عَلَيْهِ يَطْلب مِيراثه، إِن قَالَ: هُوَ

ملك المنفعة ما إذا ادعى نكاح امرأة، ثم طلب نكاحها كما في «النهر» وغيره.

قوله: (**وَكَمَا يَمْنعها لِنَفْسِهِ يَمنعها لِغَيْرِهِ إِلَّا إِذَا وَفق**) قال في «البزازية»: ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة، ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل؛ إذ الوكيل بالخصومة في عين من جهة لشخص لا يلي إضافته إلى غيره إلا إذا وفق، وقال: كان لفلان الأول، وكان وكلني بالخصومة، ثم باعه من الثاني، ووكلني الثاني أيضًا، انتهى «نوح أفندي».

قوله: (**خِلَاف**) قال بعضهم: يكفي الإمكان في رفع التناقض.

وقال بعضهم: لا بد من التوفيق بالفعل، واختار الخجندي التفصيل بأنه إن كان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل، وإن كان من المدعى عليه يكفي الإمكان؛ لأن الظاهر عند الإمكان وجوده، والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق، والمدعي مستحق، والمدعى عليه دافع.

وفي «الصغرى»: الإيداع، والاستعارة، والاستئجار، والاستيهاب إقرار بأن العين لذي اليد، فلا تسمع دعواه بأنها له، انتهى.

قوله: (**وَفُروعُ هَذَا الأَصْل كَثِيرَة**) منها ادعى على رجل قدرًا دينًا عليه، فأنكره، فادعى أن ذلك المقدار عنده من مال الشركة لا تسمع دعواه؛ لتناقضه، وفي عكسه تسمع؛ بإمكان التوفيق؛ لأن مال الشركة يجوز أن يكون دينًا بالجحود والدين لا يصير مال شركة، انتهى نوح أفندي.

قوله: (**وَادَّعَى عَلَيْهِ النَّفَقَة**) مثلها دعوى الإرث، وإنما قيد به؛ لأنه إذا لم يدع مالًا، بل ادعى الأخوّة المجردة لا يقبل؛ لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوة على أب المدعى عليه، والخصم فيه هو الأب لا الأخ، «نوح» عن «البزازي».

أَخِي لَم يقبل لِلتَّناقُضِ، وَإِن قَالَ: أَبِي أَو ابنِي قُبِلَ، وَالأَصْلُ أَنَّ التَّناقُض **(لَا)** يَمْنَع دَعْوَى مَا يُخفى سَببه كَـ **(النَّسَبِ** ....

قوله: **(وَإِن قَالَ: أَبِي أَو ابنِي قُبِلَ)** هذا يفيد أنه قال ذلك بعد قول المدعي الأول هو أخي، وليس كذلك، والذي أوقعه في ذلك قول صاحب «البحر» وغيره بعد ذكر مسألة الأخوّة، ولو كان مكان دعوى الأخوّة دعوى الأبوة أو البنوة، والمسألة بحالها يقبل ذلك منه، ويقضى له بالميراث، انتهى.

ففهم منه ما ذكره، وليس في محله، فإن قول صاحب «البحر»: ولو كان مكان دعوى الأخوة دعوى الأبوة، أو البنوة أن المدعي للنفقة لو ادعى الأبوة، أو البنوة بدل الأخوة، وقوله: والمسألة بحالها؛ أي: ثم مات المدعي عن مال، فادعى المدعى عليه الأبوة أو البنوة، فإنها تقبل؛ لأنه تناقض في الأصول، والفروع، فيقبل بخلاف الأخوة... إلخ.

والفرق أن ادعاء الولاد مجردًا يقبل؛ لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الأخوة، فإنها لا تقبل مجردة لما فيه من حمل النسب على الغير أفاده نوح، وبهذا التقرير يصح ارتباط قوله بعد، والأصل بقوله: وَإِن قَالَ: أَبِي أَو ابنِي... إلخ، فإن النسب الذي يعفى فيه التناقض خاص بالأصول والفروع، وأما ما عداهما، فلا يعفى فيه كأخوّة كما ذكره العلامة نوح.

قوله: **(مَا يُخفى سَببه)** أشار به إلى أنه ليس المراد بذكر هذه المسائل حصر ما يعفى فيه التناقض، بل يعفى في كل ما كان مبنيًا على الخفاء أفاده المصنف.

قوله: **(كالنَّسَبِ)** كما لو قال: ليس هذا ابني، ثم قال: هذا ابني، انتهى «حلبي». وقال في «المنح»: صورته لو باع عبدًا ولد عنده، وباعه المشتري من آخر، ثم ادعى البائع الأول أنه ابنه تسمع دعواه، ويبطل الشراء الأول والثاني؛ لأن النسب ينبني على العلوق، فيخفى عليه، فيعذر في التناقض، انتهى.

وكذا لو قال: لست وارثه، ثم قال أنا وارثه تسمع إن بين الجهة للعفو عن التناقض في النسب.

وَالطَّلَاقِ وَ) كَذَا **(الحُرِّيَّة، فَلَوْ قَالَ عَبْدٌ لِمُشْتَرٍ: اشْتَرني فَأَنا عَبْد)** لِزَيد **(فَاشْتَراه) مُعْتَمِدًا عَلَى مَقالَتِهِ** ....

قوله: **(وَالطَّلَاقِ)** صورته: اختلعت من زوجها، ثم أقامت بينة أنه كان طلقها ثلاثًا قبل الخلع، فإن بينتها تقبل، ولها أن تسترد بدل الخلع، وإن كانت متناقضة لاستقلال الزوج بإيقاع الثلاث عليها من غير أن يكون لها علم بذلك، انتهى «منح».

والتقييد بالثلاث اتفاقي بل مثله البائن أو الرجعي الذي انقضت العدة بعده، وقال سري الدين: إنما قيد بالثلاث؛ لأن ما دونه يقيم الزوج بينة أنه قد تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتته المرأة ببينتها قبل يوم أو يومين.

قوله: **(وَكَذَا الحُرِّيَّة)** صورتها: أمة أقرت بالرق، فباعها المقر له جاز، فإن ادعت عتقًا بعد حصول البيع، وأقامت البينة على عتقها من البائع أو على أنها حرة من الأصل قبلت بينتها استحسانًا، فشمل الحرية الأصلية، والعارضة أما الأولى؛ فلأن الولد يجلب صغيرًا من دار الحرب، ولا يعلم بحرية والده مثلًا، فيقر بالرق، ثم يعلم بحرية أبيه وأمه؛ فيدعي الحرية.

وأما العارضة، فإن العتاق أمر ينفرد به المولى، فربما لا يعلم العبد إعتاقه، ثم يعلم بعد ذلك، فيجعل التناقض فيها عفوًا.

قوله: **(فَلَوْ قَالَ عَبْدٌ)** تفريع على عدم منع التناقض في الحرية، والأولى أن يقول، فلو قال رجل.

قوله: **(لِمُشْتَرٍ: اشْتَرني فَأَنا عَبْد)** لا بد من هذين القيدين في ضمانه، وسيأتي مفهومهما.

قوله: **(مُعْتَمِدًا عَلَى مَقالَتِهِ)** ذكره اعتبارًا للشأن في مثل هذه الحادثة على الظاهر، ولم أطلع على مفهوم له، فالمدار على صدور الشراء بعدما ذكر، ويحتمل الاحتراز به عما إذا قدم على شرائه، وقد علم بحريته، فإنه لا رجوع على العبد؛ لعدم الاعتماد على قوله ويحرر.

(فَإِذَا هُوَ حُرٌّ) أَي: ظَهَرَ حُرًّا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(فَإِن كَانَ البَائِع حَاضِرًا أَو غَائِبًا غَيْبَة مَعْروفَة)** يُعرَف مَكانه.

(فَلَا شَيْء عَلَى العَبْدِ) لِوجُودِ القَابِضِ **(وَإِلَّا رَجع المُشْتَرِي عَلَى العَبْدِ)** بِالثَّمَنِ خِلَافًا لِلثَّانِي، وَلَو قَالَ: اشْتَرني فَقَط، أَو أَنا عَبْد فَقَط لَا رُجُوع عَلَيْهِ اتِّفَاقًا «دُرَر».

(وَ) رَجع **(العَبْد عَلَى البَائِع)** إِذَا ظَفر بِهِ **(بِخِلَافِ الرَّهنِ)** بِأَن قَالَ: ارْتَهِنِّي، فَإِنِّي

قوله: **(أَي: ظَهَرَ حُرًّا)** أشار به إلى أن المفاجأة المأخوذة من إذا ليست بشرط خلافًا لما يوهمه كلام المصنف، أو أنه أراد أن يبين أن إذا ليست منوّنة، والمراد أنه ظهر حرًا ببينة أقامها كمال وإتقاني، وظهر بذلك أنه تناقض في الحرية، فادعى أولًا أنه عبد، ثم ادعى الحرية.

قال الشارح: قوله: **(يُعَرَف مَكانه)** ظاهره، ولو بعيدًا.

قوله: **(لِوجُودِ القَابِضِ)** الأولى لإمكان الرجوع على قابض الثمن، وبه عبر العلامة نوح. قوله: **(وَإِلَّا)** بأن كان غائبًا غيبة غير معروفة بأن لم يعلم مكانه، ومثله إذا تحقق موته في ما يظهر، وقوله: **(رَجع المُشْتَرِي عَلَى العَبْدِ)**؛ لأنه بسبب إقراره بالعبودية ضمن سلامة نفسه أو سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع، فجعل المشتري مغرورًا من جهته؛ لأنه إنما قدم على الشراء معتمدًا على كلامه، انتهى نوح أفندي.

قوله: **(خِلَافًا لِلثَّانِي)** هذه رواية عنه لا قول له، فإن الظاهر عنه كقولهما كما في «البحر» وغيره ووجهها أن الرجوع إما بالمعاوضة، وهي المبايعة هنا أو بالكفالة، وليس واحد منهما ثابتًا هنا.

قوله: **(وَلَو قَالَ... إلخ)** مفهوم القيدين السابقين.

قوله: **(اشْتَرني فَقَط)** وجه عدم الرجوع في هذه أن الحر قد يشتري تخليصًا له كالأسير.

قوله: **(أَو أَنا عَبْد فَقَط)** وجه عدم الرجوع فيها أنه قد يكون الشخص عبدًا، ولا يصح شراؤه كالمكاتب، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وَرَجع العَبْد عَلَى البَائِع)** إنما رجع عليه مع أنه لم يأمره بالدفع عنه؛

عَبْد لَم يَضْمَنْ أَصْلًا، وَالأَصْلُ أَنَّ التَّغرير يُوجب الضَّمان فِي ضمن عَقْد المُعاوَضَة لَا الوَثيقة.

(بَاعَ عَقَارًا، ثُمَّ بَرْهَنَ أَنَّهُ وَقْف مَحْكوم بِلُزومِهِ قَبل وَإِلَّا لَا) لأَنَّ مُجرّد الوَقْف لَا يزيل الملك، بِخِلَافِ الإِعْتاقِ «فَتْح». وَاعْتَمَدَه المُصَنِّف تَبَعًا «لِلبَحْرِ» عَلَى خِلَافِ مَا صَوَّبَهُ الزَّيْلَعِيّ، وَتَقَدَّم فِي الوَقْفِ، وسَيَجِيء آخِر الكِتَابِ].

لأنه قضى دينًا عليه، وهو مضطر فيه، فلا يكون متبرعًا كمعير الرهن إذا قضى الدين؛ لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون؛ لأنه مضطر في قضائه، انتهى.

قوله: **(لَم يَضْمَنْ)** أي: العبد أصلًا؛ أي: وإن كانت غيبة السيد غير معروفة؛ لأن الرهن ليس عقد معاوضة، فلا يجعل الآمر به ضامنًا؛ لأنه ليس تغريرًا في عقد معاوضة، فهو كما لو قال لسائل عن أمن الطريق: اسلك هذا الطريق، فإنه آمن، فسلكه، فنهب ماله لم يضمن.

وكذا لو قال: كل هذا الطعام، فإنه ليس بمسموم، فأكله، فمات غير أنه يستحق العقوبة عند الله تعالى، وبخلاف الأجنبي، فإنه لا يعبأ بقوله: لعدم اعتماد على قوله: فلا يتحقق له الغرور، انتهى «بحر».

يعني إذا قال الأجنبي: اشتره، فإنه عبد، فظهر حرًا، فإنه لا يلزم الأجنبي شيء، انتهى من «حاشية الشلبي».

قوله: **(ثُمَّ بَرْهَنَ أَنَّهُ وَقْف)** أي: ولو من جهته، قال الأكمل في «خزانته»: باع ضيعة، ثم قال: كنت وقفتها أنا، وأقام البينة على ذلك تقبل، وينقض البيع، وبه نأخذ، انتهى.

قوله: **(لأَنَّ مُجرّد الوَقْف لَا يزيل الملك)** قد تقدم في الوقف أن اشتراط الحكم به لزوال ملك واقِفِه، قول الإمام، والفتوى على الزوال مطلقًا.

قوله: **(عَلَى خِلَافِ مَا صَوَّبَهُ الزَّيْلَعِيّ)** من عدم القبول منه «منح».

قَالَ المُصَنِّفُ: [(اشْتَرَى شَيْئًا، وَلَم يَقْبضهُ حَتَّى ادَّعاه آخَر) أَنَّهُ لَهُ (لَا تُسْمَع دَعْوَاه بِدُونِ حُضورِ البَائِعِ وَالمُشْتَري) لِلقَضَاءِ عَلَيْهِمَا، وَلَو قَضَى لَهُ بِحَضْرَتِهِما، ثُمَّ بَرْهَنَ أَحَدهما عَلَى أَنَّ المُسْتَحِق بَاعَه مِنَ البَائِعِ، ثُمَّ هُوَ بَاعَهُ مِنَ المُشْتَرِي قَبْل، وَلَزِمَ البَيْع، وَتَمامه فِي «الفَتْح» (لَا عبرة بِتَاريخِ الغَيْبَةِ) بَل العِبرة لِتاريخ المُلْكِ.

(فَلَو قَالَ المُسْتَحِق) عِنْدَ الدَّعْوَى (غَابَت) عَنِّي (هَذِهِ) الدَّابَّة (مِنْذُ سَنَة) فَقبل القَضَاء بِهَا لِلمُسْتَحِقّ أَخْبَرَ المُسْتَحِقُّ عَلَيْهِ البَائع عَن القِصَّةِ (فَقَالَ البَائِعُ: لِي بَيِّنة أَنَّهَا كَانَت مُلْكًا لِي مُنْذُ سَنَتَين) مَثَلًا، وَبَرْهَنَ عَلَى ذَلِكَ.

(لَا تَنْدَفِع الخُصُومَة) بَل يُقْضَى بِهَا لِلمُسْتَحِق؛ لِبَقَاءِ دَعْوَاه فِي مُلْكٍ مُطْلَقٍ خَالٍ عَن تاريخٍ مِنَ الطَّرَفَين (العلم بِكَونِهِ ملك الغَير لَا يَمْنَع مِنَ الرُّجُوعِ) عَلَى البَائِعِ.

(عِنْدَ الاسْتِحْقَاقِ) فَلَو اسْتَوْلَدَ مُشْتَرَاة يعلم غَصْبَ البَائع إِيَّاها كَانَ الوَلَد رَقِيقًا؛ لانْعِدَامِ الغُرُور، وَيَرجع بِالثَّمَنِ، وَإِن أَقَرَّ بِمُلْكِيَّةِ المَبيع لِلمُسْتَحِق «دُرَر» وَفِي

قال الشارح: قوله: (لَا تُسْمَع دَعْوَاه بِدُونِ حُضورِ البَائعِ وَالمُشْتَري) لأن الملك للمشتري، واليد للبائع والمدعي يدعيهما، فشرط القضاء عليهما حضورهما، انتهى «منح» وهذه والتي بعدها ليست من التناقض.

قوله: (قَبْل، وَلَزِمَ البَيْع) لأنه يقره القضاء الأول، ولا ينقضه «منح».

قوله: (عَن القِصَّةِ) يعني ما قاله المستحق.

قوله: (خَالٍ عَن تاريخٍ مِنَ الطَّرَفَين) إن قلت: إن التاريخ قد وجد من البائع قلت: ذكر المصنف عن «المحيط» أنه لا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد أي إذا وجد في كلام أحدهما عند الإمام رضي الله عنه فسقط اعتبار ذكر التاريخ، وبقي الدعوى في الملك المطلق، فيقضى بالدابة للمستحق، انتهى.

قوله: (لانْعِدَامِ الغُرُور) لعلمه بحقيقة الحال «درر».

قوله: (وَإِن أَقَرَّ بِمُلْكِيَّةِ المَبيع لِلمُسْتَحِق «دُرَر») عن «العمادية» قال الشرنبلالي: نقل العمادي قبل هذا عن «الذخيرة» أن الاستحقاق من المشتري إنما يوجب الرجوع بالثمن على البائع إذا ثبت الاستحقاق بالبينة، أما إذا ثبت

«القنْيَة»: لَو أَقَرَّ بِالمُلْكِ لِلبَائِعِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِن يَدِهِ، وَرَجع لَم يبطلْ إقْراره، فَلَوْ وَصَلَ إِلَيْهِ بِسَبَبِ مَا أَمَرَ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَم يقرّ؛ لأَنَّهُ مُحتمل بِخِلَافِ النَّصّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**لَا يَحكُم**) القَاضِي (**بِسِجِل الاسْتِحْقَاقِ بِشَهَادَة أَنَّهُ كِتاب**) قَاضِي

بإقرار المشتري لا يوجب الرجوع؛ لأن إقراره لا يكون حجة في حق غيره، انتهى ملخصًا، وهذا هو الموافق للأصل المتقدم البينة حجة متعدية لا الإقرار.

قوله: (**ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِن يَدِهِ**) أي: استحقه شخص ببرهان أقامه على المشتري.

قوله: (**وَرَجع**) أي: المشتري على البائع بالثمن.

قوله: (**لَم يبطلْ إِقْراره**) أي: بأنه ملك للبائع.

قوله: (**فَلَوْ وَصَلَ**) أي: المستحق إلى المشتري.

قوله: (**بِسَبَبِ مَا**) كشراء وهبة ووصية.

قوله: (**إِلَيْهِ**) أي: إلى البائع.

قوله: (**لأَنَّهُ مُحتمل**) قال في «المنح»: بخلاف ما إذا اشتراه، ولم يقر له بالملك؛ لأن نفس الشراء، وإن كان إقرارًا بالملك، لكنه محتمل بخلاف النص، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**لَا يَحكُم القَاضِي بِسِجِل الاسْتِحْقَاقِ**) قال في «الذخيرة»: استحق حمار من يد رجل ببخارى، وقبض المستحق عليه السجل، فوجد من باعه بسمرقند، فقدمه إلى قاضي سمرقند، وأراد الرجوع عليه بالثمن، وأظهر سجل قاضي بخارى؛ فأقر البائع بالبيع، ولكنه أنكر الاستحقاق.

وكون السجل سجل قاضي بخارى؛ فأقام المستحق عليه البينة أن هذا السجل سجل قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند أن يعمل به، ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضي بخارى قضى للمستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البائع، وأخرجه من يد المستحق عليه، انتهى «هندية».

(كَذَا) لأَنَّ الخَطَّ يشبه الخط، فَلَم يجز الاعْتِمَادِ عَلَى نَفس السِّجِل **(بَلْ لَا بُدّ مِن الشَّهَادَة عَلَى مَضْمُونه)** لِيَقْضي لِلمُسْتَحِق عَلَيْهِ بِالرُّجُوع بِالثَّمَنِ.

(كَذَا) الحُكْمُ فِي **(مَا سِوَى نَقل الشَّهادَة وَالوَكَالَة)** مِنْ مَحاضرٍ، وَسِجِلَّاتٍ، وَصُكُوكٍ، لأَنَّ المَقْصُود بِكُلٍّ مِنْهَا إِلْزام الخَصْم، بِخِلَافِ نَقل وَكَالَة وَشَهادَة؛ لأَنَّهُمَا لِتَحْصيلِ العِلْم لِلقَاضِي؛ وَلِذَا لَزِمَ إِسْلَامهم، وَلَو الخَصم كَافِرًا **(وَلَا رُجُوع فِي دَعْوَى حَقّ مَجْهُول مِن دَارٍ صُولِحَ عَلَى شَيْء)** «معين».

(وَاسْتَحَقَّ بَعضها) لِجَوَازِ دَعْوَاه فِي مَا بَقِيَ **(وَلَو اسْتَحَقَّ كلّها رَدّ كُلّ العَوَض)** لِدُخُولِ المُدَّعي فِي المُسْتَحِق **(وَاسْتُفِيد مِنْهُ)** ....

قوله: **(نَقل الشَّهادَة)** كما إذا شهدوا على خصم غائب، فإن القاضي لا يحكم، بل يكتب الشهادة؛ ليحكم بها القاضي المكتوب إليه، ويسلم المكتوب؛ لشهود الطريق.

قوله: **(وَالوَكَالَة)** أي: نقل الوكالة كما إذا كان المدعي، وكل إنسانًا بحضرة القاضي؛ ليدعي على شخص في ولاية قاضي آخر، وكتب القاضي كتابًا يخبره بالوكالة.

قوله: **(مِنْ مَحاضرٍ)** بيان لما، والمراد مضمون ما في المذكورات، فلا بد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما في «المنح» والمحضر ما يكتبه القاضي من حضور الخصمين، والتداعي، والشهادة، والسجل ما يكتب فيه نحو ذلك، وهو عنده، والصك ما يكتبه لمشتر أو شفيع ونحو ذلك.

قوله: **(وَلِذَا لَزِمَ إِسْلَامهم)** قال المصنف في كتاب «القاضي إلى القاضي» في مسألة نقل الشهادة: ولا بد من إسلام شهوده، ولو كان لذمي على ذمي، وعلله الشرح بقوله: لشهادتهم على فعل المسلم، انتهى.

قوله: **(وَلَا رُجُوع)** أي: على المدعي.

قوله: **(عَلَى شَيْء «معين»)** منها أو من غيرها؛ إذ لا فرق في ما يظهر.

قوله: **(لِدُخُولِ المُدَّعي فِي المُسْتَحِق)** أي: فتبين أنه أخذ عوضًا عما لا يملكه.

أَي: مِن جَوَابِ المَسْأَلة أَمران: أَحَدُهما (صِحّة الصُّلح عَن مَجْهول) عَلَى مَعْلوم؛ لأَنَّ جَهَالَة السَّاقِط لَا تُفضي إِلَى المُنَازَعة].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) الثَّانِي (عَدَمُ اشْتِراطِ صِحَّةِ الدَّعْوَى لِصِحَّتِهِ) لِجَهَالَةِ المُدَّعى بِهِ، حَتَّى لَو بَرْهَنَ لَم يقبلْ مَا لَم يَدّعِ إِقْرَارِهِ بِهِ.

(وَرجع) المدَّعى عَلَيْهِ (بِحِصَّتِهِ) فِي دَعْوَى كلّها إِن اسْتَحَقَّ شَيْء مِنْها؛ لِفَوَاتِ سَلَامَةِ البدلِ قيّد بِالمَجْهُولِ؛ لأَنَّهُ لَو ادَّعَى قَدرًا مَعْلومًا كَربعها لَم يَرجع مَا دام فِي يَدِهِ ذَلِكَ المِقْدار، وَإِن بَقِي أَقَل رَجع بِحِساب مَا اسْتَحَقّ مِنْهُ.

فَرْعٌ: لَو صَالَحَ مِنَ الدَّنانير عَلَى دَرَاهِم، وَقَبضها فَاسْتَحقَّت بَعْدَ التَّفَرُّق رجع بِالدَّنانير؛ لأَنَّ هَذَا الصّلح فِي مَعنى الصَّرف، فَإِذَا اسْتَحَق البَدَل بدل الصّلح، ....

قوله: (مِن جَوَابِ المَسْأَلة) الأولى حذفه.

قوله: (لأَنَّ جَهَالَة السَّاقِط) أي: الذي أبرأه عنه المدعي في نظير ما أخذه صلحًا.

قال الشارح: قوله: (لِصِحَّتِهِ) أي: الصلح.

قوله: (مَا لَم يَدّعِ إِقْرَارِهِ بِهِ) أي: إقرار المدعى عليه بالحق المجهول، فإذا برهن قبل برهانه، ويجبر المقر على البيان؛ أفاده الفاضل نوح.

قوله: (بِحِصَّتِهِ) الأول تأخيره بعد قوله: بشيء؛ ليرجع الضمير إليه.

قوله: (لِفَوَاتِ سَلَامَةِ البدلِ) أي: بالمستحق.

قوله: (وَإِن بَقِي أَقَل) بأن ادعى الربع، ولم يبق بعد الاستحقاق في يد المدعى عليه إلا الثمن، فيرجع بحصة الثمن المستحق.

قوله: (مَا اسْتَحَقّ مِنْهُ) أي: من المدعي.

قوله: (لَو صَالَحَ مِنَ الدَّنانير) من للبدل.

قوله: (فَاسْتَحقَّت بَعْدَ التَّفَرُّق) ظاهره أنها إذا استحقت قبل التفرق لا يبطل الصلح، وله أن يدفع غيرها قبل التفرق، وحرره، وقد يقال: إنها تعينت بالقبض.

فَوَجَبَ الرُّجُوع «دُرَر» وَفِيها فُروع أُخَر؛ فلتنظر.

وَفِي «المَنْظُومَة المحبية» مهمة مِنْهَا:

لَو مُسْتَحقًا ظَهر المَبيع ... لَهُ عَلَى بَائِعِهِ الرُّجُوع
بِالثَّمَنِ الَّذِي لَهُ قَد دَفعا ... إِلَّا إِذَا البَائِع هَاهُنا ادَّعَى
بِأَنَّهُ كَانَ قَديمًا اشْتَرَى ... ذَلِكَ مِن ذَا المُشْتَرِي بِلَا مِرَا
لَو اشْتَرَى خَرَابَةً، وَأَنْفَقَا ... شَيْئًا عَلَى تَعميرِها وَطفقا
ذَاكَ يسوي بَعدها آكَامَهَا ... ثُمَّ اسْتَحق رَجُل تَمامها
فَالمُشْتَري فِي ذَاكَ لَيْس رَاجِعًا ... عَلَى الَّذِي غَدَا لِتِلْكَ بَائِعًا
وَلَا عَلَى ذا المُسْتَحق مُطْلَقًا ... بِذَا الَّذِي كَانَ عَلَيْهَا أَنفقا
وَإِن مَبيع مُسْتَحقًا ظهرًا ... ثُمَّ قَضَى القَاضِي عَلَى مَنِ اشْتَرَى

قوله: (**فَوَجَب الرُّجُوع**) أي: بأصل المدعي، وهو الدنانير.

قوله: (**مهمة**) أي: فروع مهمة.

قوله: (**ادَّعَى... إلخ**) أي: وأثبت ذلك؛ أي: فلا رجوع إذا اتحد الثمن أما إذا زاد الثمن، فله الرجوع بالزيادة.

قوله: (**وَطفقا ذَاكَ**) اسم الإشارة يرجع إلى المشتري.

قوله: (**آكَامَهَا**) بوزن آجال جمع أكمة محركة التل من القف بالضم، والقف، والقفة بالضم ما ارتفع من الأرض، أو الموضع يكون أشد ارتفاعًا مما حوله، وهو غليظ لا يبلغ أن يكون حجرًا أفاده في «القاموس».

قوله: (**تَمامها**) أي: الخرابة، وما فيها من البناء بأن أثبت أن الأحجار، والأخشاب له أيضًا.

قوله: (**لَيْسَ رَاجِعًا**) أي: بما أنفق، وله الرجوع بالثمن.

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: لا بما صرفه، ولا بقيمة المبني؛ لظهور استحقاقه له، وهذه المسألة تأتي في الشرح، ويحتمل أن المراد أنه سوى الآكام، ونحوه من

بِـهِ فَـصَـالَـحَ الَّـذِي ادَّعَـاه صُـلْـحًـا عَـلَـى شَـيْءٍ لَـهُ أَداه
يَـرْجِـعُ فِـي ذَاكَ بِـكُـلِّ الـثَّـمَـن عَـلَـى الَّـذِي قَـد بَـاعَـهُ؛ فَـاسـتـبـن

وَفِي «المنية»: شَرَى دَارًا، أَو بَنَى فِيها، فَاسْتَحقّت رَجع بِالثَّمَنِ، وَقِيمَة البِناء مَبنيًا عَلَى البَائِع إِذَا سلَّم النَّقض إِلَيْهِ يوم تَسليمه، وَإِن لَم يُسلِّم؛ فَبِالثَّمَنِ لَا غير، كَمَا لَو اسْتَحقّت بِجَميعِ بِنائِها، لِمَا تَقرّر أَنَّ الاسْتِحْقاق ....

غير بنيان، ثم استحقت، وكل صحيح.

قوله: **(فَصَالَح)** أي: المشتري.

قوله: **(لَهُ)** أي: للمستحق.

قوله: **(يَرْجِعُ فِي ذَاكَ بِكُلِّ الثَّمَن)** لأنه بمنزلة ما لو اشتراه من المستحق.

قوله: **(وَفِي «المنية» شَرَى... إلخ)** قال في «جامع الفصولين»: شرى أرضًا، فبنى أو زرع أو غرس، فاستحق يرجع المشتري بثمنه على بائعه، ويسلم بناءه، وزرعه، وشجره إليه، فيرجع بقيمتها مبنيًا؛ أي: مثلًا يوم سلمها إليه، انتهى.

وإنما قيد بالقيمة يوم التسليم؛ لأنه لو نقص عن زمن البناء، أو زاد لا يعتبر، وإنما المنظور إليه القيمة يوم التسليم كما أفاده فيه.

وقال في «كفاية شرح الطحاوي»: المستحق إذا نقض البناء الذي بناه المشتري في الدار المستحقة، فإنه يرجع بالثمن، وقيمة البناء مبنيًا على البائع إذا سلم النقض إليه، وأما إذا لم يسلم لم يرجع إلا بالثمن، انتهى.

وتحصل أن الحكم فيهما واحد عند الطحاوي.

قوله: **(يَوم تَسليمه)** ظرف لقيمة. قوله: **(كَمَا لَو اسْتَحَقّت)** أي: الدار.

قوله: **(بِجَميعِ بِنائِها)** سواء كان المستحق لها واحدًا أو متعددًا.

قوله: **(لِمَا تَقَرّر... إلخ)** كذا في «جامع الفصولين» وهو علة للرجوع بقيمة البناء بعد التسليم، وذكر بعده تعليلًا يناسب المسألة حيث قال: ولأنه لما استحق الكل لا يقدر المشتري أن يسلم البناء إلى البائع، وقد مر أنه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه إلى البائع، انتهى.

مَتَى وَرد عَلَى ملك الْمُشْتَرِي لَا يُوجِب الرُّجُوع عَلَى البَائِع بِقيمَةِ البِنَاءِ مَثَلًا، وَلَو حَفَرَ بِئرًا، أَو نَقّى البَالوعة، أَو رمّ مِنَ الدَّارِ شَيْئًا، ثُمَّ اسْتَحَقّت لَم يَرجع بِشَيْءٍ عَلَى البَائِع؛ لأَنَّ الحُكْم يُوجِب الرُّجوع بِالقيمَةِ لَا بِالنَّفَقَةِ، كَمَا فِي مَسْأَلَة الخَرابَة حَتَّى لَو كُتِبَ فِي الصَّكّ، فَمَا أَنْفَقَ الْمُشْتَرِي فِيهَا مِنْ نَفقة، أَو رَمَّ فِيهَا مِن مَرَمَّة، فَعَلَى البَائِع يَفْسُد البَيْع، وَلَو حَفَرَ بِئرًا وَطَوَاها يَرجع بِقيمَةِ الطَّيّ لَا بِقيمَةِ الحَفْرِ، فَإِذَا شَرَطاه فَسد، وَكَذَا لَو حَفَرَ

قوله: (**مَتَى وَرد عَلَى ملك الْمُشْتَرِي**) الأوضح أن يقول: يد؛ لأن الملك للمستحق، وهذا فيه التفات إلى ظاهر المذهب من أن المدار في الرجوع بالثمن، وقيمة البناء مبنيًا على تسليم المبيع مع بنائه إلى البائع، ولا يعتبر النقض، وما قدمه نظر فيه إلى قول الطحاوي إنّه لو سلم النقض إلى البائع يرجع بقيمة البناء عليه؛ فتدبر!

قوله: (**وَلَو حفَرَ بِئرًا... إلخ**) أي: في الدار التي استحقت.

قوله: (**لأَنَّ الحُكْم**) أي: حكم القاضي بالاستحقاق.

قوله: (**لَا بِالنَّفَقَةِ**) وما صرفه في هذه الأشياء ليس عينًا متقومًا، إنما هو نفقة على الحفر أو الإنقاء.

قوله: (**كَمَا فِي مَسْأَلَة الخَرابَة**) المتقدمة في «نظم المحبية» في ما إذا بنى فيها، ثم استحق مستحق تمامها، فإنه إنما يرجع بالثمن لا بقيمة ما أنفق؛ لأن الاستحقاق، ورد أيضًا على ملك المشتري، وهذا تشبيه في قوله: كما لو استحقت بجميع بنائها.

قوله: (**حَتَّى لَو كَتَبَ فِي الصَّكّ**) أي: حجة المشتري، وهو تفريع على قوله: لا بالنفقة.

قوله: (**فَعَلَى البَائِع**) أي: إذا ظهرت مستحقة.

قوله: (**يفسد**) لأنه شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه.

قوله: (**وَطَوَاها**) أي: بناها.

قوله: (**فَإِذَا شَرَطاه**) أي: الرجوع بقيمة الحفر.

سَاقِيَة إن قَنْطر عَلَيْهَا رَجع بِقيمَةِ بِنَاءِ القَنْطَرة لَا بِنَفَقةِ حَفْرِ السَّاقِيَة، وَبِالجُمْلَةِ: فَإِنَّما يَرجع إِذَا بَنَى فِيها، أَو غَرَسَ بِقيمَةِ مَا يُمْكِن نَقْضه، وَتَسليمه إِلَى البَائِعِ، فَلَا يَرجع بِقيمَةِ جصّ أَو طِين، وَتَمامه فِي الفَصْلِ الخَامِس عَشَر مِن «الفُصولَيْن» وَفِيهِ: شَرَى كَرْمًا، فَاسْتَحَقّ نِصْفه لَهُ رَدّ البَاقِي إن لَم يَتَغَيّر فِي يَدِهِ، وَلَم يَأْكُل مِن ثَمَرِهِ، وَلَو شَرَى أَرْضَين، فَاسْتَحقّت إحْدَاهُما: إِن قَبْل القَبض خُيِّر المُشْتَرِي، وَإِن بَعْدَه لَزِمَه غَير المُسْتَحِق بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ بِلَا خِيَار، وَلَو اسْتَحَقَّ العَبْد أَو البَقَرَة لَم يَرجع بِمَا أَنْفَقَ، وَلَو اسْتَحَقّ

قوله: (**رَجع بِقيمَةِ بِنَاءِ القَنْطَرة**) أي: إن سلمه للبائع؛ أي: ثم يؤمر البائع بقلعه كما في «جامع الفصولين» والمراد بالقنطرة: مطلق البناء.

قوله: (**فَلَا يَرجع بِقيمَةِ جصّ أَو طِين**) هذا إنما يظهر إذا نقض وسلم أما إذا ورد الاستحقاق عليه مبنيًا، وسلمه إلى البائع مبنيًا، فلا يظهر؛ لأنه يرجع بقيمة البناء مبنيًا بما فيه من جص وطين، بل لا يظهر أيضًا إذا دفع النقض؛ لأنه ذكر في ما تقدم أنه بعد دفع النقض يرجع بقيمة البناء مبنيًا.

قوله: (**فِي الفَصْلِ الخَامِس عَشَر**) هو في الفصل السادس عشر.

قوله: (**وَلَم يَأْكُل مِن ثَمَرِهِ**) أطلقه كما في «الجامع» فشمل الأكل قبل ظهور الاستحقاق وبعده.

قوله: (**وَلَو شَرَى أَرْضَين... إلخ**) قال في «جامع الفصولين»: لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق، ويخير المشتري في الباقي كما مر سواء أورث الاستحقاق عيبًا في الباقي أو لا، لتفرق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره، فإنه يخير لما مر، ولو قبض كله، فاستحق بعضه بطل البيع بقدره.

ثم لو أورث الاستحقاق عيبًا، في ما بقي يخير المشتري، ولو لم يورث عيبًا فيه كثوبين، أو قنين استحق أحدهما، أو كيلي، أو وزني استحق بعضه؛ إذ لا يضر تبعيضه، فالمشتري يأخذ الباقي بحصته بلا خيار، انتهى.

قوله: (**لَم يَرجع بِمَا أَنْفَقَ**) لأنه لا يمكن تسليمه إلى البائع.

ثِياب القِنّ، أَو بَرْذَعة الحِمار لَم يَرجع بِشَيْءٍ، وَكلّ شَيْء يَدخل فِي البَيْع تَبَعًا لَا حِصّة لَهُ مِن الثَّمَن، وَلَكِنْ يُخَيَّر المُشْتَرِي فِيهِ «قنْيَة» وَلَو اسْتَحَقَّ مِن يَدِ المُشْتَرِي الأَخير كَانَ قَضَاء عَلَى جَميع البَاعَةِ، وَلكلّ أَن يَرجع، عَلَى بَائِعِهِ بالثَّمَنِ بِلَا إِعَادَة بَيّنة، لَكِنْ لَا يَرجع قَبْل أَن يَرجع عَلَيْهِ المُشْتَرِي عِنْدَ أَبِي حَنيفَة، وَقَالَ أَبُو يُوسُف: لَهُ أَن يَرجع قَالَ: أَلَا تَرى أَنَّ المُشْتَرِي الثَّانِي لَو أَبْرأَ الأَوَّل مِن الثَّمَن كَانَ لِلأَوَّل الرُّجوع، كَمَا لَو وَجد

قوله: (ثِياب القِنّ) أي: الذي اشتراه، وهي عليه، وكذا يقال: في الحمار والبرذعة.

قوله: (لَم يَرجع بِشَيْءٍ) قال في «الجامع»: شرى أمة عليها ثياب يباع مثلها فيها، فاستحق ثوب منها، أو وجد به عيبًا لا يرجع المشتري على بائعه بشيء؛ لأنه دخل في البيع تبعًا لا قصدًا، وهذا لو لم يذكر الثياب، والشجر في البيع حتى دخلا تبعًا أما لو ذكرا كانا مبيعين قصدًا لا تبعًا حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن، انتهى.

قوله: (وَكلّ شَيْء يَدخل فِي البَيْع تَبَعًا) قال في «جامع الفصولين»: الأوصاف لا قسط لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض، والأوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبناء، وشجر في أرض، وأطراف في حيوان، وجودة في كيلي ووزني، انتهى، فقيده بما قبل القبض، فظاهره أنه إذا ورد عليها القبض، ثم استحقت يكون لها حصة، وهو الذي استظهره قبل حيث، قال: أقول في الشجر، وفي كل ما يدخل في البيع تبعًا إذا استحق بعد القبض ينبغي أن يكون لها حصة على ما سيجيء في فش، والله تعالى أعلم، انتهى.

قوله: (بِلَا إِعَادَة بَيّنة) أي: بينة الاستحقاق، وفي «جامع الفصولين»: وهل يحتاج إلى إقامة البينة على الاستحقاق الأول إن علم القاضي بتلك الرجوعات لا يحتاج إلى إثباتها، وإلا بأن كانت عند قاض آخر، أو عنده إلا أنه نسي يحتاج إلى إثباتها. قوله: (كَانَ لِلأَوَّل الرُّجوع) أي: مع أنه لم يرجع عليه، وقد يقال: إن الإبراء رجوع معنى.

قوله: (كَمَا لَو وَجد... إلخ) أي: كما في الاستحقاق المبطل.

العَبْد حُرًّا، فَلِكُلٍّ الرُّجُوع قَبْله «خَانِيَّة» لَكِنْ فِي «الفُصُولَيْن» مَا يُخالفه، فَتَنَبّه، وَلَو اشْتَرَى عَبْدًا، فَأَعْتَقه بِمالٍ أَخَذَه مِنْهُ، ثُمَّ اسْتَحَقّ العَبْد لَم يَرْجع المُسْتَحق بِالمَالِ عَلَى المُعتِقِ، وَلَو شَرَى دَارًا بِعَبْدٍ، وَأَخَذَت بِالشُّفْعَةِ، ثُمَّ اسْتَحَقّ العَبْد بَطَلت الشُّفْعَة، وَيَأْخُذ البَائِع الدَّار مِن الشَّفيع لِبُطْلَانِ البَيْع، انْتَهَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بَابُ السَّلَم

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ السَّلَم؛ ....

تنبيه:

قيد في «جامع الفصولين»: رجوع المشتري بالثمن بالاستحقاق القديم أما الحديث، فلا يرجع على بائعه؛ لأنه باع ملك نفسه، ثم استحق بسبب حدث عنده ألا ترى أنه لو شرى شيئًا، فمكث عنده سنة، ثم برهن آخر أنه له منذ شهر، فإنه لا يرجع على بائعه بثمنه، ولو شرى ثوبًا، فخاطه قميصًا، فبرهن آخر أن القميص له، فالمشتري لا يرجع على بائعه بثمنه إذ المبيع لم يستحق إذ المبيع كرباس، والمستحق قميص، ولأنه لما خاطه قميصًا لم يجز أن يملكه أحد إلا بسبب حادث بعد الخياطة، وكذا حكم بر شراه، فطحنه، ثم استحق الدقيق، وكذا لحم شواه، فاستحق الشواء، وتمامه فيه.

قوله: **(لَم يَرْجع المُسْتَحق بِالمَالِ عَلَى المُعتِقِ)** لوصول عين مستحقه إليه بتمامه.

قوله: **(وَأَخَذَت بِالشُّفْعَةِ)** بقيمة العبد، أو بعينه إن وصلت إلى الشفيع بجهة.

قوله: **(وَيَأْخُذ البَائِع الدَّار)** من الشفيع، ويرجع بما دفع على المشتري.

قوله: **(لِبُطْلَانِ البَيْع)** علة لقوله: بطلت الشفعة، انتهى.

والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ السَّلَم

شروعٌ في ما يشترط فيه قبض أحد العوضين، وقدّم السلم على الصرف؛ لأنه بمنزلة المفرد من المركب؛ لاشتراط قبضهما فيه دون السلم، وهو جائز

(هُوَ) لُغَةً كالسَّلَفِ وَزْنًا وَمَعْنىً.

بالكتاب والسنة، فقد حمل ابن عباس آية المداينة عليه، وقدم النبي ﷺ المدينة، والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث، فقال: «**من أسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»(١) وانعقد الإجماع على جوازه باعتبار الحاجة، والضرورة، فإنه يحتاجه الفقير، وكذا الغني للاسترباح، وللنفقة على عياله.

قال الشارح: قوله: **(كالسَّلَفِ)** وقيل: هو الاستعجال، وفي «المغرب»:

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (٤٢٠٢)، وأبو داود (٣٤٦٥)، وابن ماجه (٢٣٦٦).
وقال الصنعاني: (عَن ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ الله عَنْهُمَا قَالَ: «قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ») مَنْصُوبَانِ بِنَزْعِ الْخَافِضِ أَيْ إِلَى السَّنَةِ وَالسَّنَتَيْنِ (فَقَالَ منْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ) رُوِيَ بِالْمُثَنَّاةِ وَالْمُثَلَّثَةِ فَهُوَ بِهَا أَعَمُّ («فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ») إذَا كَانَ مِمَّا يُكَالُ (وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ) إذَا كَانَ مِمَّا يُوزَنُ (إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَلِلْبُخَارِيِّ مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ) السَّلَفُ بِفَتْحَتَيْنِ هُوَ السَّلَمُ وَزْنًا وَمَعْنًى قِيلَ وَهُوَ لُغَةُ أَهْلِ الْعِرَاقِ وَالسَّلَفُ لُغَةُ أَهْلِ الْحِجَازِ وَحَقِيقَتُهُ شَرْعًا: بَيْعٌ مَوْصُوفٌ فِي الذِّمَّةِ بِبَدَلٍ يُعْطَى عَاجِلًا وَهُوَ مَشْرُوعٌ إلَّا عِنْدَ ابْنِ الْمُسَيِّبِ وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الْبَيْعِ وَعَلَى تَسْلِيمِ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ إلَّا أَنَّهُ أَجَازَ مَالِكٌ تَأْجِيلَ الثَّمَنِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ وَلَا بُدَّ أَنَّ مَنْ يُقَدِّرُ بِأَحَدِ الْمِقْدَارَيْنِ كَمَا فِي الْحَدِيثِ فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ فَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي فَتْحِ الْبَارِي فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ عَدَدٍ مَعْلُومٍ، رَوَاهُ ابْنُ بَطَّالٍ وَادَّعَى عَلَيْهِ الْإِجْمَاعَ وَقَالَ الْمُصَنِّفُ أَوْ ذَرْعٌ مَعْلُومٌ فَإِنَّ الْعَدَدَ وَالذَّرْعَ يَلْحَقَانِ بِالْوَزْنِ وَالْكَيْلِ لِلْجَامِعِ بَيْنَهُمَا وَهُوَ ارْتِفَاعُ الْجَهَالَةِ بِالْمِقْدَارِ، وَاتَّفَقُوا عَلَى اشْتِرَاطِ تَعْيِينِ الْكَيْلِ في ما يُسْلَمُ فِيهِ بِالْكَيْلِ كَصَاعِ الْحِجَازِ وَقَفِيزِ الْعِرَاقِ وَإِرْدَبِّ مِصْرَ فَإِذَا أُطْلِقَ انْقَلَبَ إلَى الْأَغْلَبِ فِي الْجِهَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا عَقْدُ السَّلَمِ، وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ صِفَةِ الشَّيْءِ الْمُسْلَمِ فِيهِ صِفَةً تُمَيِّزُهُ عَنْ غَيْرِهِ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ فِي الْحَدِيثِ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَعْلَمُونَ بِهِ. وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ أَنَّ التَّأْجِيلَ شَرْطٌ فِي السَّلَمِ فَإِنْ كَانَ حَالًّا لَمْ يَصِحَّ أَوْ كَانَ الْأَجَلُ مَجْهُولًا، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَجَمَاعَةٌ مِن السَّلَفِ وَذَهَبَ آخَرُونَ إلَى عَدَمِ شَرْطِيَّةِ ذَلِكَ وَأَنَّهُ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْحَالِّ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ فِي عَصْرِ النُّبُوَّةِ إلَّا فِي الْمُؤَجَّلِ، وَإِلْحَاقُ الْحَالِّ بِالْمُؤَجَّلِ قِيَاسٌ عَلَى مَا خَالَفَ الْقِيَاسَ إذْ هُوَ بَيْعٌ مَعْدُومٌ وَعَقْدُ غَرَرٍ وَاخْتَلَفُوا أَيْضًا فِي شَرْطِيَّةِ الْمَكَانِ الَّذِي يُسْلَمُ فِيهِ، فَأَثْبَتَهُ جَمَاعَةٌ قِيَاسًا عَلَى الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ وَالتَّأْجِيلِ وَذَهَبَ آخَرُونَ إلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِهِ وَفَصَّلَت الْحَنَفِيَّةُ فَقَالَتْ: إنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤْونَةٌ فَيُشْتَرَطُ وَإِلَّا فَلَا وَقَالَت الشَّافِعِيَّةُ إنْ عُقِدَ حَيْثُ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ كَالطَّرِيقِ فَيُشْتَرَطُ وَإِلَّا فَقَوْلَانِ. وَكُلُّ هَذِهِ التَّفَاصِيلِ مُسْتَنَدُهَا الْعُرْفُ (٤/ ٢١٠).

وَشَرْعًا: **(بَيْع آجِلٍ)** وَهُوَ المسلّم فِيهِ **(بِعَاجِل)** وَهُوَ رَأس المَال.

(وَرُكْنُهُ رُكْنُ البَيْعِ) حَتَّى يَنْعَقِدَ بِلَفْظ البَيْع فِي الأَصَحّ.

(وَيُسَمَّى صَاحِب الدَّرَاهِم رَبّ السَّلَم وَالمسلِم) بِكَسْرِ اللَّام.

(وَ) يُسَمَّى **(الآخَر المُسَلَّم إِلَيْهِ، وَالحِنْطَة مَثَلًا المسلَّم فِيهِ)** وَالثَّمَن رَأس المَال.

(وَحُكْمُهُ: ثُبُوت المِلْكِ لِلمسلَم إِلَيْهِ، وَلِرَبّ السَّلَم فِي الثَّمَن، وَالمسلَّم فِيهِ) لَف وَنَشر مُرتَّب **(وَيَصِحُّ فِي مَا أمكن ضَبط صِفته)** كَجُودَتِهِ، وَرَدَاءَتِهِ.

(وَمَعْرِفَة قَدْره كَمَكيلٍ وَمَوْزونٍ وَ) خَرَجَ بِقَوْلِهِ: **(مُثَمَّنٍ)** الدَّرَاهِم وَالدَّنانير؛

سلف في كذا، وأسلف وأسلم إذا قدّم الثمن فيه، والسلف الثمن، والقرض بلا منفعة، يقال: أسلفه مالًا إذا أقرضه، انتهى.

قوله: **(بَيْع آجِلٍ... إلخ)** هو بمعنى قول بعض العلماء: هو عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلًا.

قوله: **(رُكْنُ البَيْعِ)** أي: من الإيجاب والقبول بأن يقول: أسلمتك، أو أسلفتك في كذا، فيقول الآخر قبلت.

قوله: **(فِي الأَصَحّ)** وقيل: لا ينعقد به أما انعقاد البيع بالسلم؛ فعليه اتفاق الروايات، أبو السعود.

قوله: **(وَالثَّمَن رَأس المَال)** لما كان الثمن هو المقصود حالًا، ولا بد من قبضه في المجلس جعل من المال؛ أي: الذي يقع السلم فيه، وبه بمنزلة رأسه؛ لأن رأس الإنسان أشرف ما فيه.

قوله: **(وَالمسلَّم فِيهِ)** أي: ثبوت الملك للمسلم في المسلم فيه، والمؤجل المطالبة «بحر».

قوله: **(وَيَصِحُّ فِي مَا أَمكن ضَبط صِفته)** لأنه دين، وهو لا يعرف إلا بالوصف، فإذا لم يمكن ضبط وصفه، وقدره يكون مجهولًا جهالة تفضي إلى المنازعة، فلا يجوز.

لأَنَّهَا أَثْمَان، فَلَم يجزْ فِيهَا السَّلم، خِلَافًا لمالك.

(وَعَددي مُتَقارب كَجَوْز وَبَيْض وَفَلس) وَكُمثرى، وَمُشمش، وَتين.

(وَلَبِن) بِكَسْرِ البَاء **(وَآجُرّ بِمِلْبَن مُعَيّن)** بَيْن صِفَتِهِ، وَمَكَان ضَربه «خُلَاصَة» وَذرعي كَثَوبٍ بَين قَدْره طُولًا وَعَرضًا **(وَصِفته)** كَقُطْنٍ، وَكِتَّانٍ، وَمُركب مِنْهُمَا.

(وَصنعَته) كَعَمَلِ الشَّام، أَو مِصْر، أَو زَيْد، أَو عَمْرو.

قوله: **(لأَنَّهَا أَثْمَان)** والمسلم فيه مبيع، والنص مقيد به «مكي».

قوله: **(وَعَددي مُتَقارب)** وهو ما لا تتفاوت آحاده في القيمة، ويضمن بالمثل، انتهى «حلبي».

قوله: **(كَجَوْز)** هو ثمر معروف معرّب كوز جمعه جوزات «قاموس» والمراد الجوز الشامي والفرنجي؛ لعدم التفاوت فيه لا الجوز الهندي «بحر».

قوله: **(وَفَلس)** بأن أسلم دينارًا في مائة فلس إلى شهر «سمرقندي» وإنما صح السلم فيه؛ لأنه عددي يمكن ضبطه، انتهى «نوح أفندي».

قوله: **(بِكَسْرِ البَاء)** ويجوز تسكينها، انتهى «نوح».

قوله: **(وَآجُرّ)** بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف اللبن إذا طبخ «منح».

قوله: **(بِمِلْبَن)** بكسر الميم وفتح الباء الموحدة قالب اللبن، والمحلب صحاح، والمراد الأول، قال في «البناية»: وهذا تصريح بأنه اسم آلة، ويحتمل أنه اسم لما يضرب منه اللبن، وهو الموضع الذي يعمل منه، وهو شرط أيضًا لاختلاف الأرض صلابة، ورخاوة، وقربًا، وبعدًا.

قوله: **(كَقُطْنٍ)** فيه أن هذا جنس والصفة كأصفر.

قوله: **(أَو زَيْد، أَو عَمْرو)** فيه أن هذا عامل معين، وقد يتعذر عمله لموته أو غيره، فلماذا لم يجعل كثمر غلة معينة.

قوله: **(وَمُركب مِنْهُمَا)** كالملحم «منح». قوله: **(كَعَمَلِ الشَّام ... إلخ)** أشار

(**وَرِقَّته**) أَو غلظه (**وَوَزْنه إِن بِيع بِهِ**) فَإِنَّ الدِّيباج كلّما ثَقُلَ وَزنه زَادَت قِيمَته، وَالحَرير كلّما خَفَّ وَزْنه زَادت قِيمَته، فَلَا بُدّ مِن بَيَانِهِ مَع الذرعِ.

(**لَا**) يَصِحّ (**فِي**) عَدَدي (**مُتَفاوِت**) هُوَ مَا تَتَفاوَت مَاليته (**كَبِطيخٍ وَقَرعٍ**) وَدر وَرُمّانٍ، فَلَم يجزْ عَدَدًا بِلَا مُميز، وَمَا جَازَ عَدَدًا جَازَ كَيْلًا وَوَزْنًا «نَهر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيصِحّ فِي سَمَكٍ مَليحٍ**) ....

به إلى أن بيان البلد التي يصنع فيها كافٍ، وإن تفاوتت الصنعة فيها.

قوله: (**وَرِقَّته أَو غلظه**) الظاهر أن ذلك مما يرجع فيه إلى العرف.

قوله: (**وَوَزْنه**) أي: كمية وزنه، قال في «المنح» معللًا لاشتراط ما ذكر: لأنه يصير معلومًا بذكر هذه الأشياء، فلا يؤدي إلى النزاع، انتهى.

قوله: (**فَإِنَّ الدِّيباج... إلخ**) أي: فيحصل التنازع بحسب هذه الجهالة، فلا بد من إزالتها ببيان مقدار الوزن إن أسلم في ديباج أو حرير.

قوله: (**هُوَ مَا تَتَفاوَت مَاليته**) أي: باختلاف آحاده في القيمة، واتفق جنسه.

قوله: (**وَدر**) قال في «القاموس»: من الدرة بالضم اللؤلؤة العظيمة جمعه در، ودرر، ودرات، انتهى «مكي».

قوله: (**بِلَا مُميز**) قال «الإتقاني» مبينًا للتمييز بعدما ذكر أن السلم لا يصح في متفاوت العدد، وعد منه الجلود، والأدم، والخشب، والجذوع ما نصه إلا إذا بين من جنس الجلود، والأدم، والخشب، والجذوع شيئًا معلومًا، وطولًا معلومًا، وأتى بجميع شرائط السلم، والتحق بالمتقارب يجوز، انتهى.

وفي «المنح» بعد ذكر أفراد مما لا يصح السلم فيها إلا إذا ذكر ضابطًا غير مجرد العدد كطول، وغلظ وغير ذلك، انتهى.

قوله: (**وَمَا جَازَ عَدَدًا... إلخ**) وما جاز كيلًا جاز وزنًا، وبعكسه على المعتمد، ولو أسلم في اللبن كيلًا أو وزنًا جاز؛ لأنه ليس بمكيل، ولا موزون نصًا، فيجوز كيف ما كان، انتهى «بحر».

قال الشارح: قوله: (**وَيصِحّ فِي سَمَكٍ مَليحٍ**) في «المغرب»: سمك مليح

وَمَالِحٍ، لُغَة رَدِيئة.

(وَ) فِي طري **(حِينَ يُوجَد وَزنًا وَضَربًا)** أَي: نَوعًا قيد لَهُمَا **(لَا عَددًا)** لِلتَّفاوُتِ **(وَلَو صِغارًا جَازَ وَزْنًا وَكَيْلًا)** وَفِي الكِبارِ رِوايتان، «مُجْتَبَى» **(لَا فِي حَيوان ما)** خِلَافًا

ومملوح، وهو القديد الذي فيه الملح، انتهى؛ أي: الذي شق بطنه وجعل فيه الملح «منح».

قوله: **(وَمَالِحٍ، لُغَة رَدِيئة)** قد وقع التعبير به في كلام الإمام الشافعي ﵁ وهو عربي يحتج بكلامه، وأنشد بعضهم على ذلك قول الشاعر:

ولو تفلت في البحر والبحر مالح لأصبح ماء البحر من ريقها عذبًا

انتهى «حموي».

قوله: **(حِينَ يُوجَد)** غير مقيد بوقت من الأوقات حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقًا، انتهى «منح» وظاهره: أنه تقييد للطري لا للمالح؛ لأنه يدخر ويباع في الأسواق، فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز فيه.

قوله: **(وَضَربًا)** كبوري، وقجاج، وبياض على حسب ما يتعارف في بلد العاقدين، وإنما اشترط الوزن والضرب؛ لحصول التعيين بهما.

قوله: **(جَازَ وَزْنًا وَكَيْلًا)** أي: بعد بيان الضرب؛ لقطع المنازعة.

قوله: **(وَفِي الكِبارِ)** أي: وزنًا، ولا يجوز كيلًا رواية واحدة، أفاده أبو السعود.

قوله: **(رِوايتان)** أي: عن الإمام، والمتون على الجواز، ووجه الرواية بعدم الجواز أنّه كالسلم في الحيوان[1]؛ لاختلاف الناس في نزع عظمها، واختلاف رغباتهم في مواضعها.

قوله: **(لَا فِي حَيوان ما)** أي: آدميًا وغيره لما صح «**أنه ﷺ نهى عن السلف**

---

(١) لا يصح السلم ويبطل وزنًا وعددًا في الحيوان طائرًا أو غيره لأنه لا ينضبط وعن الشيخين أنه يصح وزنًا ولا عددًا في أطرافه كالرأس والكرش والأمعاء والكبد والطحال والأكارع لأنها معدودة متفاوتة كذا في شرح القهستاني على مختصر الوقاية لصدر الشريعة خلوصي.

لِلشَّافِعِيّ (**وَأَطْرَافِهِ**) كَرؤوسٍ، وَأَكَارِعَ خِلَافًا لِمالك، وَجَازَ وَزْنًا فِي رِوَايةٍ.

(**وَ**) لَا فِي (**حَطب**) بِالحُزَمِ، وَرَطْبَةٍ ....

في الحيوان»[1] ولأنه لا يمكن ضبط باطنه، وإن أمكن ضبط ظاهره، وشمل العصافير؛ لأن النص لم يفصل «بحر».

قوله: (**وَأَطْرَافِهِ**) لفحش التفاوت.

قوله: (**وَأَكَارِعَ**) جمع كراع ما دون الركبة في الدواب، قاله في «الفتح».

قوله: (**وَجَازَ وَزْنًا فِي رِوَايةٍ**) قال في «الفتح»: وعندي لا بأس بالسلم في الرؤوس، والأكارع وزنًا بعد ذكر النوع، وباقي الشروط، فإنها حينئذٍ لا تتفاوت تفاوتًا فاحشًا.

قوله: (**بِالحُزَمِ**) بضم الحاء، وفتح الزاي جمع حزمة، انتهى «حلبي».

وقوله: (**وَرَطْبَةٍ**) في «الصحاح» الرطبة: القضب خاصة ما دام رطبًا، والجمع رطبات، انتهى «مكي» وفي «العناية» الرطبة: هي التي تسميها أهل مصر: برسيما.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٢٣، رقم ١٤١٤٨)، والحاكم (٢٣٤١)، والدارقطني (٢٦٨)، قال في «البدائع» (١١/ ٣٧٤): وَالسَّلَفُ وَالسَّلَمُ وَاحِدٌ فِي اللُّغَةِ، وَالِاعْتِبَارُ بِالنِّكَاحِ غَيْرُ سَدِيدٍ؛ لِأَنَّهُ يَتَحَمَّلُ جَهَالَةً لَا يَتَحَمَّلُهَا الْبَيْعُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْبَدَلِ وَبِبَدَلٍ مَجْهُولٍ، وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ وَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ، إلَّا بِبَدَلٍ مَعْلُوم فَلَا يَسْتَقِيمُ الِاسْتِدْلَال وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي التِّبْنِ أَحْمَالًا أَوْ أَوْقَارًا؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَ الْحِمْلِ وَالْحِمْلِ، وَالْوِقْرِ وَالْوِقْرِ مِمَّا يَفْحُشُ، إلَّا إذَا أَسْلَمَ فِيهِ بِقَبَّانٍ مَعْلُوم مِنْ قَبَابِينَ التُّجَّارِ فَلَا يَخْتَلِفُ فَيَجُوزُ، وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْحَطَبِ حُزَمًا وَلَا أَوْقَارًا لِلتَّفَاوُتِ الْفَاحِشِ بَيْنَ حُزْمَةٍ وَحُزْمَةٍ، وَوِقْرٍ وَوِقْرٍ، وَكَذَا فِي الْقَصَبِ، وَالْحَشِيشِ، وَالْعِيدَانِ، إلَّا إذَا وَصَفَهُ بِوَصْفٍ يُعْرَفُ وَيَتَقَارَبُ التَّفَاوُتُ فَيَجُوزُ، وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي اللَّبِنِ، وَالْآجُرِّ إذَا سَمَّى مَلْبَنًا مَعْلُومًا لَا يَخْتَلِفُ وَلَا يَتَفَاوَتُ إلَّا يَسِيرًا. وَكَذَا فِي الطَّوَابِيقِ إذَا وَصَفَهَا بِوَصْفٍ يُعْرَفُ عَلَى وَجْهٍ لَا يَبْقَى بَعْدَ الْوَصْفِ جَهَالَةٌ مُفْضِيَةٌ إلَى الْمُنَازَعَةِ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ لِلْجَهَالَةِ، فَإِذَا صَارَ مَعْلُومًا بِالْوَصْفِ جَازَ، وَكَذَا فِي طَشْتٍ أَوْ قُمْقُمَةٍ أَوْ خُفَّيْنِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ إنْ كَانَ يُعْرَفُ يَجُوزُ، وَإِنْ كَانَ لَا يُعْرَفُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ دَيْنٌ حَقِيقَةً، وَالدَّيْنُ يُعْرَفُ بِالْوَصْفِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْصُلُ تَمَامُ مَعْرِفَتِهِ بِالْوَصْفِ بِأَنْ لَمْ تَبْقَ فِيهِ جَهَالَةٌ مُفْضِيَةٌ إلَى الْمُنَازَعَةِ جَازَ السَّلَمُ فِيهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَو اسْتَصْنَعَ رَجُلٌ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ أَجَلٍ جَازَ اسْتِحْسَانًا.

بِالجُرزِ، إِلَّا إِذَا ضبط بما لَا يُؤدّي إِلَى نِزاع، وَجَازَ وَزْنًا «فَتْح».

(وَجَوْهَر، وَخرز إِلَّا صِغار لُؤْلُؤ تباع وَزْنًا) لأَنَّهُ إِنَّمَا يعلم بِهِ.

(وَمُنْقَطِع) لَا يُوجَد فِي الأَسْواقِ مِن وَقْتِ العَقْدِ إِلَى وَقْتِ الاسْتِحْقاق، وَلَو انْقطَع فِي إِقْليمٍ دُونَ آخَر لَم يجزْ فِي المُنْقَطِع، وَلَو انْقَطَعَ ....

قوله: **(بِالجُرزِ)** كالحزم جمع جرزة، قال في «المصباح»: الجرزة: القبضة من القت، ونحوه أو الحزمة، والجمع جرز مثل غرفة، وغرف، وأرض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها، فهي يابسة، انتهى «مكي».

قوله: **(إِلَّا إِذَا ضبط بما لَا يُؤدّي إِلَى نِزاع)** بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب، والرطبة، وبين طوله، وضبط ذلك بحيث لا يؤدي إلى النزاع «منح».

قوله: **(وَجَوْهَر وَخرز)** لتفاوت آحاده «منح» والخرز بالتحريك الذي ينظم، وخرزات الملك جواهر تاجه يقال: كان الملك إذا ملك عامًا زيدت في تاجه خرزة؛ ليعلم عدد سني ملكه «قاموس».

وظاهره: أنه لا يجوز فيهما وزنًا، وهو الذي يدل عليه قول «الإتقاني» لأنك ترى بين اللؤلؤتين تفاوتًا فاحشًا في المالية، وإن كان بينهما اتفاق في العدد والوزن، انتهى.

قوله: **(إِلَّا صِغار لُؤْلُؤ)** وكذا صغار الجواهر، انتهى مكي.

قوله: **(لَا يُوجَد فِي الأَسْواقِ)** ولا عبرة بوجوده في البيوت «بحر».

قوله: **(مِن وَقْتِ العَقْدِ... إلخ)** ظاهره: أن المضر استمرار انقطاعه دائمًا، فلو انقطع في ما بينهما لا يضر، وليس كذلك لما يأتي له، وعبارة «البحر» لفوات شرطه، وهو أن يكون موجودًا من حين العقد إلى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان معدومًا عند العقد موجودًا عند المحل، أو بالعكس، أو منقطعًا في ما بين ذلك لم يجز؛ لأنه غير مقدور التسليم؛ لتوهم موت المسلم إليه، فيحل الأجل، وهو منقطع، فيتضرر رب السلم، انتهى.

قوله: **(لَم يجزْ فِي المُنْقَطِع)** أي: المنقطع فيه؛ لأنه لا يمكن إحضاره إلا

بَعْدَ الاسْتِحْقاق خُيّر رَبّ السَّلم بَينَ انْتِظار وُجُوده، وَالفَسْخ، وَأَخذ رَأْس مَاله].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَحم وَلَو مَنْزُوع عَظْم**) وَجَوَّزاه إِذَا بُيّنَ وَصْفه، وَمَوْضعُهُ؛ لأَنَّهُ مَوْزون مَعْلوم، وَبِهِ قَالَت الأَئِمَّة الثَّلَاثَة، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «بَحْر» و«شَرْح مَجْمَع» لَكِنْ فِي «القهسْتاني» أَنَّهُ يَصِحّ فِي المَنْزوع بِلَا خِلَافٍ، إِنَّمَا الخِلَاف فِي غَيْر المَنْزُوع، فَتَنَبَّه!

لَكِن صَرَّحَ غَيْره بِالرِّوايَتَين، فتدبّر. وَلَو حَكَم بِجَوَازِهِ صَحّ اتِّفَاقًا «بَزَّازِيَّة» وَفِي «العَيْنِيّ» أَنَّهُ قَيمِيّ عِنْده مِثْلي عِنْدَهما. (**وَ**) لَا (**بِمِكْيالٍ وَذِراعٍ مَجْهُول**) قيد فِيهما،

بمشقة عظيمة، فيعجز عن التسليم «بحر».

قوله: (**بَعْدَ الاسْتِحْقاق**) قبل أن يوفي المسلم فيه «بحر».

قال الشارح: قوله: (**وَلَحم**) لأنه يختلف باختلاف السمن، والهزال؛ لقلة الكلأ، وكثرته على اختلاف الأوقات، فيفضي إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة، فلا يصح السلم، وهذه العلة تظهر فيه، ولو منزوع العظم.

قوله: (**إِذَا بُيّنَ وَصْفه**) قال «الإتقاني»: عندهما يجوز السلم في اللحم إذا بين الجنس بأن قال: لحم شاة، والسن بأن قال: ثني، والنوع بأن قال: ذكر، والصفة بأن قال: سمين، والموضع بأن قال: من الجنب، والقدر بأن قال: عشرة أسنان، انتهى.

قوله: (**لَكِنْ فِي «القَهَسْتاني»**) الأولى حذف الاستدراكين.

قوله: (**وَفِي «العَيْنِيّ»... إلخ**) وفي «الظهيرية»: اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان إذا كان مطبوخًا بالإجماع، وإن كان نيئًا فكذلك هو الصحيح، انتهى.

قوله: (**وَلَا بِمِكْيالٍ وَذِراعٍ**) أي: معينين؛ لأنه يحتمل هلاك ما قدر به، فيتعذر الإيفاء، انتهى «حلبي».

قوله: (**قيد فِيهما**) وقيد به؛ لأنهما لو كانا معلومي المقدار جاز، ويشترط أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع، وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما، انتهى «بحر».

وَجَوَّزَه الثَّانِي فِي المَاءِ قربًا لِلتَّعامُلِ «فَتْح» **(وَبُرّ قَرية)** بِعَيْنِها.

(وَتَمر نَخْلَة مُعَيّنة إِلَّا إِذَا كَانَت النِّسْبَة لِتَمرَةٍ) أَو نَخْلَةٍ، أَو قَرْيَةٍ **(لِبَيَانِ الصِّفَة)** لَا لِتَعْيينِ الخَارِج كَقَمْحٍ مرجي، أَو بَلَدي بِدِيارِنَا؛ فَالمَانِعُ، وَالمُقْتَضي العُرْف «فَتْح».

(وَ) لَا **(فِي حِنْطَة حَديثَة قَبْل حُدُوثِها)** لأَنَّهَا مُنْقَطِعَة فِي الحَالِ، وَكَونها مَوْجُودة وَقْت العَقْد إِلَى وَقْتِ المحَلّ شَرط «فَتْح» وَفِي «الجَوْهَرَة»: أَسْلَمَ فِي حِنْطَة جَديدة، أَو فِي ذُرَةٍ حَديثةٍ لَم يجزْ؛ لأَنَّهُ لَا يَدْري أَيَكُون فِي تِلْكَ السَّنَة شَيْء أَم لَا.

قُلْتُ: وَعَلَيْهِ فَمَا يُكْتَب فِي وَثيقَة السَّلَم مِن قَوْلِهِ: جَديد عَامه مُفْسِدٌ لَهُ: أَي: قَبْلَ وُجُودِ الجديد، أَمَّا بَعْدَه فَيَصِحّ كَمَا لَا يخفى].

قوله: **(وَجَوَّزَه الثَّانِي فِي المَاءِ قربًا)** بأن يشتري من السقاء كذا وكذا قربة من ماء النيل مثلًا بهذه القرية، وعينها جاز البيع، وفي «القنية»: السلم في الماء مختلف فيه، فإن كان موضع جرت العادة فيه بالسلم، وذكر الشرائط صح، انتهى «بحر».

قوله: **(وَبُرّ قَريَة بِعَيْنِها)** لاحتمال أن يعتريها آفة، فلا يقدر على التسليم، فكان فيه غرر الانفساخ، فلا يصح، وأيضًا فإنه معدوم في الحال، وقيد بالقرية احترازًا عن الإقليم، فإنه يصح، فإن احتمال أن لا ينبت في الإقليم برمته ضعيف، فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة.

قوله: **(وَتَمر نَخْلَة مُعَيّنة)** وتعيين البستان كتعيين النخلة «بحر».

قوله: **(لِتَمرَةٍ)** لم يذكره أولًا.

قوله: **(فَالمَانِعُ، وَالمُقْتَضي العُرْف)** فإن تعورف كون النسبة؛ لبيان الصفة فقط جاز، وإلا فلا.

قوله: **(لأَنَّهُ لَا يَدْري. . . إلخ)** الأولى: التعليل بعدم وجوده حال العقد كما علل به أولًا.

قوله: **(قُلْتُ... إلخ)** لصاحب «البحر».

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَشَرطُه**) أَي: شُروطُ صِحّته الَّتِي تُذكَر فِي العَقْدِ سَبْعَةٌ.

(**بَيان جِنْسٍ**) كَبُرّ، أَو تَمْر (**وَ**) بَيان (**نَوع**) كَمَسقيّ، وَبَعْليّ (**وَصِفة**) كَجَيِّدٍ، وَرَديءٍ.

(**وَقَدْر**) كَكَذَا كَيْلًا لَا يَنْقَبض، وَلَا يَنْبَسِط (**وَأَجل وَأَقلّه**) فِي السَّلَم (**شهر**) بِهِ يُفْتَى،

قال الشارح: قوله: (**وَشَرطُه؛ أَي: شُروطُ صِحّته**) أشار بهذا إلى أن شرط مفرد مضاف، فيعم، فإضافته للاستغراق.

قوله: (**الَّتِي تُذكَر فِي العَقْدِ**) أشار به إلى أن هناك شروطًا فيه لا يحتاج إلى ذكرها، بل يكفي وجودها كقبض رأس المال، ونقده، وعدم الخيار، وعدم شمول البدلين إحدى علتي الربا.

قوله: (**سَبْعَةٌ**) أي: إجمالًا، وبالتفصيل تزيد على ذلك؛ لأن الأربعة، وهي بيان الجنس، والنوع، والصفة، والقدر تذكر في كل من المسلم فيه، ورأس المال، وإنما يشترط بيان النوع في رأس المال إذا كان في البلد نقود مختلفة، وإلا فلا يشترط، وبيان النوع في ما لا نوع له لا يشترط ذكره أبو السعود وغيره.

قوله: (**بَيان جِنْسٍ**) في بعض كتب الأصول الجنس عند الفقهاء كل مقول على أفراد مختلفة من حيث المقاصد، والأحكام، والنوع كل مقول على أفراد متفقة من حيث المقاصد، والأحكام.

قوله: (**كَمَسقيّ**) ويقال: سقية بضم السين، وتشديد الياء، وهي ما تسقي بالسيح؛ أي: الماء الجاري الظاهر على وجه الأرض، انتهى «نوح».

قوله: (**بَعْليّ**) هو ما سقته السماء «قاموس» ويقال لها: نحسية سُميت بذلك؛ لأنها منحوسة الحظ؛ أي: منقوصة النصيب من الماء بالنسبة إلى السيح غالبًا ذكره الفاضل نوح.

قوله: (**كَجَيِّدٍ، وَرَديءٍ**) ومشعر وسالم من الشعير «حموي».

قوله: (**بِهِ يُفْتَى**) وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: ما تراضيا عليه، وقيل: أكثر من

وَفِي «الحَاوِي»: لَا بَأْسَ بِالسَّلمِ فِي نَوْعٍ وَاحِدٍ، عَلَى أَن يَكُون حُلول بَعضِهِ فِي وَقْتٍ، وَبَعْضِهِ فِي وَقْتٍ آخَر.

(وَيَبْطُلُ) الأَجل **(بِمَوْتِ المسلّم إِلَيْهِ لَا بِمَوْتِ رَبّ السَّلَم، فَيُؤْخذ)** المسلّم فِيهِ **(مِن تَرِكَتِهِ حَالًا)** لِبُطْلانِ الأَجل بِمَوْتِ المَدْيون لَا الدَّائِن، وَلِذَا شُرِط دَوام وُجوده؛ لِتَدوم القدْرَة عَلَى تَسليمه بِمَوْتِهِ.

(وَ) بَيان **(قَدْر رَأس المَال)** إن تَعَلَّق العَقْد بِمِقْدَارِهِ كَمَا **(فِي مَكيلٍ، وَمَوْزونٍ، وَعَدَدي غَيْر مُتَفَاوِت)** وَاكْتَفَيا بِالإِشَارَةِ كَمَا فِي مَذروع، وَحَيوان.

قُلْنَا: رُبَّما لَا يَقدر عَلَى تَحْصيل المسلَّم فِيهِ، فَيَحْتاج إِلَى رَدّ رَأس المَال «ابْنُ كَمَال» وَقَد يُنفق بَعْضه، ثُمَّ يَجِد بَاقِيه مَعيبًا، فَيَردّه، وَلَا يَسْتَبْدله رَبّ السَّلَم فِي

نصف يوم، وقيل: المرجع العرف، انتهى.

وفي «الجوهرة»: فإن أسلما حالًا، ثم أدخلا الأجل قبل الافتراق، وقبل استهلاك رأس المال جاز، انتهى.

قوله: **(وَلِذَا)** أي: لكون المسلم فيه يؤخذ من التركة.

قوله: **(عَلَى تَسليمه)** أي: المسلم فيه، ولو من الوارث.

قوله: **(بِمَوْتِهِ)** لو قال، ولو بعد موته؛ لكان أوضح.

قوله: **(إِن تَعَلَّق العَقْد بِمِقْدَارِهِ)** بأن ينقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه.

قوله: **(كَمَا فِي مَكيلٍ... إلخ)** الكاف للاستقصاء.

قوله: **(وَاكْتَفَيا بِالإِشَارَةِ)** لأنه يصير معلومًا بها.

قوله: **(كَمَا فِي مَذروع)** فإنه لا يشترط فيه علم الذرعان؛ لأنه لا يتعلق العقد بمقداره إذ المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان؛ لأن الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن، فلا يلزم من جهالته جهالة المسلم فيه.

قوله: **(فَيَحْتاج إِلَى رَدّ رَأس المَال)** فإذا لم يكن معلومًا يؤدي إلى المنازعة.

قوله: **(وَقَد يُنفق بَعْضه)** من باب فرح، ونصر نفد، وفني؛ أي: ينفد بعضه،

مَجْلِس الرّدّ، فَيَنْفَسِخ العَقْد فِي المَرْدودِ، وَيَبْقَى فِي غَيْرِهِ، فَيَلْزم جَهَالَة المسلم فِيهِ فِي مَا بَقِي ابن ملك، فَوَجب بَيَانه.

(وَ) السَّابع بَيان **(مَكان الإِيفَاء)** لِلمسلَّم فِيهِ **(فِيمَا لَهُ حَمْل)** وَمُؤْنَة، وَمثله الثَّمَن، وَالأُجْرَة، وَالقِسمة، وَعَيّنا مَكَان العَقْد، وَبِهِ قَالَت الثَّلَاثَة ....

ويفنى عند المسلم إليه، ويصح ضبطه بضم الياء من أنفق ماله إذا أنفده كاستنفقه.

قوله: **(فَيَلْزم جَهَالَة المسلم فِيهِ)** أي: لجهالة ما نفق؛ أي: غالبًا، وإلا فقد ينفق بعد معرفته بكيل أو وزن.

قوله: **(وَالسَّابِع بَيان مَكان الإِيفَاء)** قال في «البدائع»: فإن سلم في غير المكان المشروط، فلرب السلم أن يأبى، فإن أعطاه على ذلك أجرًا لم يجز له أخذ الأجرة عليه، وله أن يرد المسلم فيه حتى يسلمه في المكان المشروط.

قوله: **(فِيمَا لَهُ حَمْل وَمُؤْنَة)** الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء، والمؤنة الكلفة؛ والمراد به: ما له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر، أو أجرة حمال، والأصل ما له مؤنة في الحمل «مغرب»، أفاده العلامة نوح.

قوله: **(وَمثله الثَّمَن)** صورته: رجل اشترى عبدًا حاضرًا بمكيل أو موزون موصوف في الذمة إلى أجل يشترط مكان الإيفاء عنده، ولا يشترط عندهما، انتهى نوح.

قوله: **(وَالأُجْرَة)** صورته: رجل استأجر دارًا، أو دابة بمكيل، أو موزون موصوف في الذمة إلى أجل يشترط بيان مكان الإيفاء عنده لا عندهما، ويتعين مكان الدار، ومكان تسليم الدابة، انتهى نوح.

قوله: **(وَالقِسمة)** صورته: رجلان اقتسما دارًا، وأخذ أحدهما أكثر من نصيبه، والتزم بمقابلة الزائد بمكيل، أو موزون موصوف في الذمة إلى أجل يشترط بيان مكان الإيفاء عنده، ولا يشترط عندهما، بل يتعين له مكان القسمة، انتهى نوح.

قوله: **(وَعَيّنا مَكَان العَقْد)** لأن التسليم موجب العقد، فيتعين له موضع

كَبَيْعٍ، وَقرْضٍ، وَإِتْلَافٍ، وَغَصْبٍ، قُلْنَا: هَذِهِ وَاجِبة التَّسْلِيم فِي الحَالِ بِخِلَافِ الأُوَلِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**شَرْطُ الإِيفاءِ فِي مَدينةٍ، فَكُلُّ مَحَلَّاتِها سَوَاء فِيهِ**) أَي: فِي الإِيفاءِ.

(**حَتَّى لَو أَوْفَاه فِي مَحَلَّة مِنْهَا برئ**) وَلَيْسَ لَهُ أَن يُطالِبه فِي مَحَلّة أُخْرى «بَزَّازِيَّة» وَفِيهَا: قبله شَرط حَمْله إِلَى مَنْزلِهِ بَعد الإِيفاءِ فِي المَكَانِ المَشْروط لَم يَصِحّ لاجْتِمَاع

وجوده كما في البيع، ولهذا وجب تسلم رأس مال السلم في ذلك المكان، فكذا البدل الآخر إذ العقد يوجب المساواة «منح».

قوله: (**كَبَيْعٍ، وَقرْضٍ، وَإِتْلَافٍ، وَغَصْبٍ**) فإن مكانها يتعين؛ لتسليم المبيع، والقرض، وبدل المتلف، والمغصوب، انتهى «حلبي».

قال في «البحر»: وكل ما قلنا فيه يتعين مكان العقد، فهو مقيد بما إذا كان يتأتى فيه التسليم، وما لا فلا بأن أسلم فيه، وهما في مركب في البحر أو في جبل، فإنه يجب في أقرب الأماكن التي يمكن فيها، وقيل: ما لا حمل له يوفيه في أيّ مكان شاء، وهو الأصح «بحر».

قوله: (**وَاجِبة التَّسْلِيم**) في الحال؛ يعني: إذا طلب المشتري، والمقرض، والمتلف ماله، والمغصوب منه بخلاف المسلم فيه، فإنه لا يجب تسليمه في الحال، ولو طلب رب السلم؛ لمنافاته شرط التأجيل، انتهى «حلبي».

قوله: (**بِخِلَافِ الأُوَلِ**) جمع أوّل.

قال الشارح: قوله: (**فَكُلُّ مَحَلَّاتِها سَوَاء فِيهِ**) لأنه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم؛ لعدم اختلاف القيمة، ولهذا لو استأجر دابة؛ ليعمل عليها في المصر، فله أن يعمل في؛ أيّ مكان شاء منه، وقيل هذا إذا لم يكن المصر عظيمًا، فإن كان عظيمًا تبلغ نواحيه فرسخًا لا يجوز ما لم يبين ناحية منه؛ لأن جهالته مفضية إلى المنازعة، انتهى «بحر».

قوله: (**بَعد الإِيفاءِ**) قيد بالإيفاء قبل الحمل؛ لأن شرط الإيفاء خاصة، أو

الصَّفقَتين: الإِجَارَة، وَالتِّجارَة (**وَمَا لَا حمل لَهُ كَمِسكٍ، وَكَافورٍ، وَصِغَارِ لُؤْلُؤٍ لَا يُشتَرَط فِيهِ بَيان مَكان الإِيفاء**) اتِّفَاقًا.

(**وَيُوفيه حَيْثُ شَاء**) فِي الأَصَحّ، وَصَحَّحَ ابن الكَمَال مَكَان العَقْد.

(**وَلَو عَيَّن فِي مَا ذَكَر**) مَكانًا (**تَعَيَّن فِي الأَصَحِّ**) «فَتْح» لأَنَّهُ يفيد ....

الحمل خاصة، أو الإيفاء بعد الحمل جائز، ولو شرط الإيفاء بعد الإيفاء لا يجوز على قول العامة كشرط أن يوفيه في محلة كذا، ثم يوفيه في منزله كشرط الحمل بعد الحمل أفاده في «البحر».

قوله: (**الإِجَارَة**) التي تضمنها شرط الحمل بعد الإيفاء.

قوله: (**وَالتِّجارَة**) الحاصلة بالعقد.

قوله: (**وَمَا لَا حمل لَهُ... إلخ**) هو الذي لا يحتاج في حمله إلى ظهر، أو أجرة حمال، وقيل: هو الذي لو أمر إنسانًا بحمله إلى مجلس القضاء حمله مجانًا، وقيل: ما يمكن رفعه بيد واحدة، انتهى «حلبي» عن «النهر».

قوله: (**كَمِسكٍ، وَكَافورٍ**) قيد في «الفتح» ما لا حمل له كمسك بأن يكون قليلًا، وإلا فقد يسلم في أمناء من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالًا، انتهى وأنت خبير بأنهم فسروا ما لا حمل له بما لا يحتاج في حمله إلى ظهر، أو أجرة حمال، وهو المعتمد؛ لتقديمهم له، وحكايتهم غيره بقيل، وعليه فلا حاجة إلى هذا التقييد.

قوله: (**وَصَحَّحَ ابن كَمَال... إلخ**) لو نسب التصحيح إلى صاحب «المحيط» لكان أقعد، وعبارة «البحر»: وصحح في «المحيط» أنه يتعين موضع العقد في ما لا حمل له؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن، فالكافور أكثر قيمة في المصر؛ لكثرة الرغبة فيه في المصر، وقلتها في السواد، انتهى.

قوله: (**وَلَو عَيَّن فِي مَا ذَكَر**) أي: في ما لا حمل له، ولا مؤنة.

قوله: (**تَعَيَّن فِي الأَصَحِّ**) وقيل: لا يتعين؛ لأن الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر.

سُقُوط خَطَر الطَّريق **(وَ)** بَقِيَ مِنَ الشُّروط **(قَبْض رَأْس المَال)** وَلَو عَيْنًا **(قَبْل الافْتِراقِ)** بِأَبْدَانِهِما، وَإِن نَامَا، أَو مَشِيا فَرْسَخًا أَو أَكْثَر، وَلَو دَخَلَ؛ لِيخرج الدَّرَاهِم إِن تَوَارَى عَن المسلِّم إِلَيْهِ بطل، وَإِن بِحَيْث يَرَاه لَا، وَصَحَّت الكَفَالَة، وَالحَوَالَة، وَالارْتِهان بِرأْسِ مَالِ السَّلَم «بَزَّازِيَّة».

(وَهُوَ شَرط بَقَائِه عَلَى الصِّحَّة لَا شَرط انْعِقادِهِ بِوَصفها) فَيَنْعَقِدُ صَحِيحًا، ثُمَّ يَبْطُلُ بِالافْتِراقِ بِلَا قَبض].

قوله: **(سُقُوط خَطَر الطَّريق)** أي: سقوط الهلاك الذي يقع في الطريق عن رب السلم.

قوله: **(وَبَقِيَ مِنَ الشُّروط)** إنما غير التعبير؛ لأن هذه الشروط مما لا يشترط ذكرها، بل يكفي وجودها.

قوله: **(قَبْض رَأْس المَال قَبْل الافْتِراقِ)** قال في «الصغرى»: المسلم إليه إذا أتى بشيء من الدراهم، وقال: وجدته زيوفًا، فالقول له، انتهى.

وفي «الإيضاح» استحسن أبو حنيفة رضي الله عنه في اليسير، فقال: يردها، ويستبدل في ذلك المجلس، انتهى، قيل: الكثير ما زاد على الثلث «بحر» ملخصًا.

قوله: **(وَصَحَّت الكَفَالَة، وَالحَوَالَة، وَالارْتِهان بِرَأْسِ مَالِ السَّلَم)** فإن قبض المسلم إليه رأس المال من المحتال عليه، أو الكفيل، أو من رب السلم، فقد تم العقد بينهما إذا كان في المجلس، والعبرة بمجلس العاقدين لا بمجلس المحتال عليه، والكفيل، وإن افترق العاقدان بأنفسهما قبل القبض بطل السلم، وبطلت الحوالة، والكفالة.

وفي الرهن إن هلك الرهن في المجلس، وقيمته مثل رأس المال، أو أكثر، فقد تم العقد بينهما، وإن كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره، ويبطل في الباقي، وإن لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم؛ لحصول الافتراق لا عن قبض، وعليه رد الرهن على صاحبه، وثمرة صحة الكفالة، والحوالة توجه المطالبة على الكفيل، والمحتال عليه.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَو أَبَى المسلّم إِلَيْهِ قَبض رَأس المَال أُجبر عَلَيْهِ**) «خُلَاصَة» وَبَقِيَ مِن الشُّرُوط كَوْن رَأس المَال مَنْقُودًا، وَعَدم الخِيَار، وَأَنْ لَا يَشْمل البَدَلين إِحْدَى علتي الرِّبَا، وَهُوَ القَدْر المتّفق، أَو الجِنس؛ لأَنَّ حُرمة النَّسَاء تَتَحقّق بِهِ، وَعَدّها العَينيّ تَبَعًا «لِلغَايَةِ» سَبعة عشر، وَزَادَ المُصَنِّف وَغَيره: القُدرة عَلَى تَحصيل المسلّم فِيهِ، ثُمَّ فرَّع

قال الشارح: قوله: (**كَوْن رَأس المَال مَنْقُودًا**) ليعرف الجيد من الرديء، فلو لم ينقده لم يصح «بحر».

قوله: (**وَعَدم الخِيَار**) فيبطله شرطه، فإن أسقطه قبل الافتراق، ورأس المال قائم في يد المسلم إليه صح، وإن هالكًا لا ينقلب صحيحًا، انتهى «بحر».

قوله: (**وَهُوَ القَدْر المتّفق**) ذكر الضمير باعتبار الخبر، واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كإسلام نقود في حنطة، وكذا في زعفران، وبن وسمن مثلًا، فإن الوزن متحقق في الجميع إلا أن الكيفية مختلفة كما تقدم عن صاحب «الهداية».

قوله: (**بِهِ**) أي: بما ذكر من إحدى العلتين.

قوله: (**سَبعة عشر**) ستة في رأس المال، وهي بيان جنسه، ونوعه، وصفته، وقدره، ونقده، وقبضه قبل الافتراق، وتسعة في المسلم فيه، وهي بيان جنسه، ونوعه، وصفته، وقدره، ومكان إيفائه، وأجله، وعدم انقطاعه، وكونه مما يتعين بالتعيين.

وكونه مضبوطًا بالوصف كالأجناس الأربعة المكيل، والموزون، والمذروع، والمعدود والمتقارب، وواحد يرجع إلى العقد، وهو كونه باتًا ليس فيه خيار شرط، وواحد بالنظر للبدلين، وهو عدم شمول إحدى علتي الربا البدلين، انتهى «منح» بتصرف.

قوله: (**القُدرة عَلَى تَحصيل المسلّم فِيهِ**) لا حاجة إليه مع اشتراط عدم الانقطاع، قال في «النهر»: والقدرة على تحصيله بأن لا يكون منقطعًا، انتهى «حلبي» أما القدرة بالفعل في الحال ليست شرطًا عندنا، ومعلوم أنه لو اتفق عجزه عند الحلول، وإفلاسه لا يبطل السلم، قاله الكمال.

عَلَى الشَّرْط الثَّامِن بِقَوْلِهِ: **(فَإِن أَسلم مَائتي دِرْهَم فِي كُرّ)** بِضَم فَتَشديد، ستّون قَفِيزًا، وَالقَفيز ثَمانِية مَكَاكيك، وَالمَكّوك صَاع وَنِصف «عَيْنِيّ».

(بُرّ) حَال كَون المَائَتين مَقْسومة **(مَائة دينًا عَلَيْهِ)** أَي: عَلَى المُسلّم إِلَيْهِ.

(وَمَائة نَقدًا) نَقَدها رَبّ السَّلَم **(وَافْتَرَقا)** عَلَى ذَلِكَ **(فَالسَّلَمُ فِي)** حِصَّة **(الدَّين بَاطِل)** لأَنَّهُ دَين بِدَين، وَصَحَّ فِي حِصّة النَّقد، وَلَم يشع الفَساد؛ لأَنَّهُ طَارِئ، حَتَّى لَو نَقد الدين فِي مَجْلسِهِ صَحّ فِي الكُلّ، وَلَو إِحْداهما دَنَانِير، أَو عَلَى غَيْر العَاقد فَسَد فِي الكُلّ].

قوله: **(ستّون قَفِيزًا... إلخ)** في «القاموس»: الكر بالضم مكيال للعراق، وستة أوقار حمار، وهو ستون قفيزًا، أو أربعون أردبًا، انتهى.

قوله: **(صَاع وَنِصف)** الصاع ثمانية أرطال بالبغدادي كل رطل مائة وثلاثون درهمًا.

قوله: **(حَال كَون المَائَتين)** أشار به إلى أن مائة في الموضعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة، وتجوز البدلية، انتهى «حلبي».

قوله: **(لأَنَّهُ دَين بِدَين)** فهو بيع الكالئ بالكالئ، وهو منهي عنه.

قوله: **(لأَنَّهُ طَارِئ)** إذ السلم وقع صحيحًا في الكل.

قوله: **(فَسَد فِي الكُلّ)** أما الأولى بالنظر إلى الدين، فظاهر، وأما حصة العين، فلجهالة ما يخصها.

وأما الثانية، فلاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد، وهو مفسد مقارن، فتعدى.

تنبيه:

لو وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد أو بعده لم يصر قصاصًا، وإن وجب بقبض مضمون كالغصب، والقرض صار قصاصًا إن كان قبل العقد، وإن كان بعده، فجعله قصاصًا جاز، ولو كان وديعة عند رب السلم قبل العقد، أو بعده، فجعله المسلم إليه قصاصًا لم يكن

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَلَا يَجُوز التَّصَرُّف) لِلمُسلّم إِلَيْهِ (فِي رَأس المَالِ وَ) لَا لِرَبِّ السَّلَم فِي (المُسلَّم فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِنَحْوِ بَيْعٍ وَشَرِكَةٍ) ومُرَابَحَةٍ.

(وَتَوْلِيَةٍ) ....

قصاصًا إلا أن يكون بحضرتهما، أو يخلي بينها وبينه، ولا تصير المغصوبة قصاصًا إلا إذا كان مثل المسلم فيه، فإن كان أجود أو أردأ، فلا بد من رضاهما، انتهى «بحر».

قال الشارح: قوله: **(وَلَا يَجُوز التَّصَرُّف لِلمُسلّم إِلَيْهِ فِي رَأس المَالِ)** لأن رأس المال مستحق القبض في المجلس، والتصرف فيه مفوّت له.

قال في «البحر»: والحاصل أن التصرف المنفي في الكتاب شامل للبيع، والاستبدال، والهبة، والإبراء يكون مجازًا عن الإقالة، فيرد رأس المال كلًا أو بعضًا، ولا يشمل الإقالة، فإنها جائزة، ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الرديء والعكس.

قوله: **(وَلَا لِرَبّ السَّلَم فِي المُسلَّم فِيهِ)** لأن المسلم فيه مبيع، والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز، وشمل إطلاق التصرف الاستبدال حتى إذا استبدل المسلم فيه بجنس آخر لا يجوز؛ لكونه بيع المنقول قبل قبضه.

فائدة:

إذا أعطاه من جنس رأس المال أجود أو أردأ يجوز؛ لأنه قبض جنس حقه، وإنما اختلف الوصف إلا أنه لا يجبر على أخذ الأردأ، ويجبر على أخذ الأجود؛ لأنه لا يعد فضلًا، وعلى هذا لو أعطاه أجود من المسلم فيه أو أردأ، فحكمه حكم رأس المال أبو السعود، وهو في «البحر» عن «البدائع».

قوله: **(وَشَرِكَةٍ)** صورته: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال؛ ليكون نصف المسلم فيه لك، انتهى.

قوله: **(ومُرَابَحَةٍ وَتَوْلِيَةٍ)** خصهما بالذكر، وإن دخلا في البيع تنبيهًا على

وَلَو مِمَّن عَلَيْهِ حَتَّى لَو وَهَبَهُ مِنْهُ كَانَ إِقَالَة إِذَا قبلَ، وَفِي «الصُّغْرَى»: إِقَالَة بَعْض السَّلَم جَائِزَة.

(وَلَا) يَجُوز لِرَبّ السَّلَم **(شِراء شَيْء مِن المُسلّم إِلَيْهِ بِرَأسِ المَالِ بَعْدَ الإِقَالَةِ)**

تضعيف قول من ذهب إلى جوازهما فيه كصاحب «الحاوي» وصورة التولية، والمرابحة أن يقول: أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه، أو بزيادة ربح كذا حتى يكون المسلم فيه لك، انتهى.

قوله: **(وَلَو مِمَّن عَلَيْهِ)** فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم إليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون إقالة، انتهى «بحر».

قوله: **(حَتَّى لَو وَهَبَهُ)** أي: وهب رب السلم المسلم فيه من المسلم إليه كان إقالة، ولزمه رد رأس المال إذا قبل، انتهى «حلبي» عن «النهر».

وفي «البدائع»: الإبراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم، فإن قبل انفسخ بخلاف الإبراء عن المسلم فيه، فإنه جائز بدون قبول المسلم إليه؛ لأنه ليس فيه إسقاط شرط، وبخلاف الإبراء عن ثمن المبيع، فإنه صحيح بدون قبول المشتري، لكنه يرتد بالرد، ولا يجوز الإبراء عن المبيع؛ لأنه عين، وإسقاط العين لا يصح.

قوله: **(إِقَالَة بَعْض السَّلَم)** أي: وإبقاؤه في البعض إذا كان الباقي جزءًا معلومًا كالنصف ونحوه إتقاني سواء كان بعد حلول الأجل، أو قبله إن لم يشترط في الإقالة تعجيل الباقي، فيكون على أجله، وإن اشترط فيها تعجيل الباقي صحت الإقالة، وبطل الشرط «هندية».

قوله: **(وَلَا يَجُوز شِراء شَيْء مِن المُسلّم إِلَيْهِ بِرَأسِ المَالِ بَعْدَ الإِقَالَةِ)** لأن رأس المال بعدها بمنزلة المسلم فيه قبلها، فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره «بحر».

ولا يشترط قبضه في المجلس بعد الإقالة؛ لأن الواجب نفس القبض، فلا يراعى فيه المجلس، فيجوز تأجيله كسائر الديون «جوهرة».

فِي عَقْدِ السَّلَم الصَّحيح، فَلَوْ كَانَ فَاسِدًا جَازَ الاسْتِبْدال كَسَائِرِ الدُّيون **(قَبْلَ قَبْضِهِ)** بِحُكْم الإِقَالَةِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَأْخُذ إِلَّا سَلَمَكَ أَو رَأْس مَالك»[1] أَي: إِلَّا سلمك حَالة قِيام العَقْد، أَو رَأس مَالك حَال انْفِسَاخه، فَامْتَنَعَ الاسْتِبْدَال.

(بِخِلَافِ) بَدَل **(الصَّرف حَيْثُ يَجُوز الاسْتِبْدَال عَنْهُ)** لَكِنْ **(بِشَرطِ قَبْضِهِ فِي مَجْلِسِ الإِقَالَةِ)** ....

قوله: **(فَلَوْ كَانَ فَاسِدًا جَازَ الاسْتِبْدال)** لأن رأس المال في يد البائع كمغصوب، انتهى «حلبي» عن «المنح».

قوله: **(بِحُكْم الإِقَالَةِ)** أي: إقالة السلم، ولا تفسخ بوجه ما حتى لو قال نقضنا الإقالة فيه لا تنتقض، وكذا فسخ الإبراء، فإنه لا يصح، والفقه فيه أن الساقط، وهو المسلم فيه أو الدين لا يحتمل العود، ولو انفسخا لعادا، وإقالة السلم جائزة مطلقًا سواء كان قبل حلول الأجل، أو بعده، وسواء كان رأس المال قائمًا في يد المسلم إليه، أو هالكًا، فإن كان رأس المال مما يتعين، وهو قائم رد عينه، فإن كان هالكًا، وهو مثلي رد مثله، وإلا رد قيمته، وإن كان مما لا يتعين بالتعيين رد مثله هالكًا أو قائمًا، انتهى «هندية» ملخصًا.

قوله: **(لَكِنْ بِشَرطِ قَبْضِهِ فِي مَجْلِسِ الإِقَالَةِ)** يعني: أنهما لو تقايلا عقد الصرف شرط؛ لصحة الإقالة قبض البدل في المجلس؛ لأن القبض إنما شرط للتعيين، والتعيين في الصرف لا يحصل إلا بالقبض؛ لأن استبداله جائز، فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين، انتهى، ولا كذلك السلم إذا أقيل: فإنه لا يجوز استبداله، فيعود إليه عينه، فلا تقع الحاجة إلى التعيين بالقبض، فكان الواجب نفس القبض، فلا يراعى له المجلس، انتهى.

قوله: **(حَيْثُ يَجُوز الاسْتِبْدَال عَنْهُ)** قال في «النهر»: قيد بالسلم؛ لأن بدل الصرف بعد إقالته يجوز له أن يشتري منه ما شاء ببدله، ويجب قبض بدله في المجلس، وفي «البحر» نحوه آخر عبارته، وإن أوهم أولها أنه لا بد من قبض

---

(١) تقدم تخريجه.

لِجَوَازِ تَصَرُّفِهِ فِيهِ، بِخِلَافِ السَّلَمِ.

(وَلَو شَرَى) المسلّم إِلَيْهِ فِي كُرّ **(كُرًّا وَأَمَر)** الْمُشْتَرِي.

(رَبّ السَّلَم بِقَبْضِهِ قَضَاء) عَمَّا عَلَيْهِ **(لَم يَصِحّ)** لِلُزُومِ الْكَيْلِ مَرَّتين، وَلَم يُوجَد

بدل الصرف بعد الإقالة.

قوله: **(فِيهِ)** أي: في بدل الصرف.

قوله: **(بِخِلَافِ السَّلَم)** أي: رأس المال، فإنه لا يصح تصرفه فيه.

قوله: **(وَلَو شَرَى المسلّم إِلَيْهِ فِي كُرّ كُرًّا)** قيد بالشراء؛ لأن المسلم إليه لو ملك كرًا بإرث، أو هبة، أو وصية، فأوفاه رب السلم، واكتاله مرة جاز؛ لأنه لم يوجد إلا عقد واحد بشرط الكيل، انتهى «بحر».

والتقييد بالكر: الذي هو مكيل اتفاقي إذ مثله الموزون، والمعدود إذا اشتراه بشرط العدد، وأفاد أنه اشتراه بشرط الكيل، فلو اشترى حنطة مجازفة، فأوفاها رب السلم، فاكتالها مرة جاز.

قوله: **(لَم يَصِحّ)** حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه، وللمسلم أن يطالبه بحقه «حموي».

قوله: **(لِلُزُومِ الكَيْلِ مَرَّتين)** لأن هنا صفقتين صفقة بين المسلم إليه، وبين الذي اشترى منه، وصفقة بينه وبين رب السلم، وكلاهما بشرط الكيل فيه، ولم يوجد، فلم يصح «عيني»، والأصل فيه أنه ﷺ «**نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان**»[1] صاع البائع، وصاع المشتري، ومحمله على ما إذا

---

(١) قال الزيلعي (٩/ ١٧٧): قَالَ: (وَمَن اشْتَرَى مَكِيلًا مُكَايَلَةً أَوْ مَوْزُونًا مُوَازَنَةً فَاكْتَالَهُ أَو اتَّزَنَهُ ثُمَّ بَاعَهُ مُكَايَلَةً أَوْ مُوَازَنَةً لَمْ يَجُزْ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلَا أَنْ يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ وَالْوَزْنَ) «لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ صَاعَانِ صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي» وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى الْمَشْرُوطِ وَذَلِكَ لِلْبَائِعِ وَالتَّصَرُّفُ فِي مَالِ الْغَيْرِ حَرَامٌ فَيَجِبُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ بِخِلَافِ مَا إذَا بَاعَهُ مُجَازَفَةً لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهُ، وَبِخِلَافِ مَا إذَا بَاعَ الثَّوْبَ مُذَارَعَةً لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهُ إذ الذَّرْعُ وَصْفٌ فِي الثَّوْبِ بِخِلَافِ الْقَدْرِ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِكَيْلِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْبَيْعِ وَإِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ لَيْسَ صَاعَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَهُوَ الشَّرْطُ وَلَا بِكَيْلِهِ بَعْدَ =

(وَصَحَّ لو) كَانَ الكُرّ قَرْضًا.

وَ**(أمَر مقْرضه بِهِ)** لأَنَّه إِعَارَة لَا اسْتِبْدَال **(كَمَا)** صَحَّ.

(لَو أَمَر) المُسلّم إِلَيْهِ **(رَبّ السَّلَم بِقَبْضِهِ مِنْهُ لَهُ ثُمَّ لِنَفْسِهِ فَفَعَل)** فَاكْتَاله مَرَّتين؛ لِزَوَالِ المَانِع **(أمره)** أَي: المُسلّم إِلَيْهِ.

(رَبّ السَّلَم أَن يَكيل المُسلّم فِيهِ) فِي ظَرْفِهِ **(فَكَاله فِي ظَرْفِهِ)** أَي: وِعاء رَبّ

اجتمعت الصفقتان فيه، وأما في صفقة واحدة، فيكتفى فيه بالكيل مرة في الصحيح، انتهى «بحر».

قوله: **(وَصَحَّ لو كَانَ الكُرّ قَرْضًا)** صورته: استقرض منه كرًا، فاشترى المستقرض كرًا، وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه.

وله صورة أخرى هي: لو كان الدين الأول سلمًا، فلما حل اقترض المسلم إليه من رجل كرًا، وأمر رب السلم بقبضه من المقرض، ففعل جاز «بحر».

قوله: **(لأَنَّه إِعَارَة لَا اسْتِبْدَال)** أي: لأن القرض إعارة حتى ينعقد بلفظها، فكان المقبوض عين حقه تقديرًا، فلم يكن استبدالًا؛ ولأن عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل؛ ولذا لو اقترض من آخر حنطة على أنها عشرة أقفزة جاز له أن يتصرف فيها قبل القبض، انتهى.

قوله: **(لِزَوَالِ المَانِع)** علّة لصح.

قوله: **(فِي ظَرْفِهِ)** أي: ظرف رب السلم، ويفهم منه حكم ما إذا كان الظرف للمسلم إليه بالأولى.

= الْبَيْعِ بِغَيْبَةِ الْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْكَيْلَ مِنْ بَابِ التَّسْلِيمِ، لِأَنَّ بِهِ يَصِيرُ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا وَلَا تَسْلِيمَ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ، وَلَوْ كَالَهُ الْبَائِعُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي فَقَدْ قِيلَ لَا يُكْتَفَى بِهِ لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ فَإِنَّهُ أُعْتُبِرَ صَاعَيْنِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُكْتَفَى بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ صَارَ مَعْلُومًا بِكَيْلٍ وَاحِدٍ وَتَحَقَّقَ مَعْنَى التَّسْلِيمِ، وَمَحْمَلُ الْحَدِيثِ اجْتِمَاعُ الصَّفقَتَيْنِ عَلَى مَا نُبَيِّنُ فِي بَابِ السَّلَمِ إنْ شَاءَ الله تَعَالَى وَلَو اشْتَرَى الْمَعْدُودَ عَدًّا فَهُوَ كَالْمَذْرُوعِ في ما يُرْوَى عَنْهُمَا لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِ الرِّبَا وَكَالْمَوْزُونِ في ما يُرْوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ الله، لِأَنَّهُ لَا تَحِلُّ لَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى الْمَشْرُوطِ.

السَّلَم (**بِغَيبته**) أَمَّا بِحَضْرَتِهِ، فَيَصيرُ قَابِضًا بِالتَّخْلِيَة.

(**أَو أَمَر**) المُشْتَرِي (**البَائِع بِذَلِكَ، فَكَاله فِي ظَرْفِهِ**) ظَرف البَائِع (**لم يَكُنْ قَبْضًا**) لِحَقِّه.

(**بِخِلَافِ كَيله فِي ظَرف المُشْتَرِي بِأَمْرِهِ**) فَإِنَّهُ قَبض؛ لأَنَّ حَقه فِي العَين، وَالأَوَّل فِي الذِّمَّةِ (**كَيل العَين**) المُشْتَرَاة (**ثُمَّ**) كَيل (**الدَّين**) المُسلّم فِيهِ، ....

قوله: (**فَيَصيرُ قَابِضًا بِالتَّخْلِيَة**) سواء كانت الغرائر له، أو للبائع، أو كانت مستأجرة، وبه صرح الفقيه أبو الليث كذا في «البناية».

قوله: (**لَم يَكُنْ قَبْضًا**) لأن حق رب السلم في الذمة، ولا يملكه إلا بالقبض، فلم يصادف أمره ملكه، فلا يصح فيكون المسلم إليه مستعيرًا للظرف جاعلًا فيه ملك نفسه، وهذا معنى قول الشارح بعد، والأول في الذمة.

قوله: (**لم يَكُنْ قَبْضًا لِحَقّه**) لكون المشتري استعار ظرف البائع، ولم يقبضه، فلا يصير في يده، فكذا ما يقع فيه، فصار كما لو أمره أن يكيله في ناحية من بيت البائع، فإن المشتري لا يكون قابضًا، فإن البيت بنواحيه في يد البائع.

قوله: (**لأَنَّ حَقه فِي العَين**) لأنه صار مالكًا لها بنفس العقد، فصار البائع وكيلًا عنه بإمساك الغرائر، فصارت في يد المشتري حكمًا، وصار الواقع فيها واقعًا في يد المشتري، وكذا لو أمره بطحنه، أو بصبه في البحر فإنه إذا فعل كان من ملك المشتري، وفي السلم من مال المسلم إليه.

قوله: (**كَيل العَين... إلخ**) صورته: رجل أسلم في كر حنطة، فلما حل الأجل اشترى رب السلم من المسلم إليه كر حنطة بعينها، فدفع رب السلم ظرفًا إلى المسلم إليه؛ ليجعل الكر المسلم إليه فيه، والكر المشتري في ذلك الظرف، فإن بدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضًا للعين؛ لصحة الأمر فيه، وللدين المسلم فيه بمصادفته ملكه.

وإن بدأ بالدين لم يصر قابضًا لشيء منهما أما الدين، فلعدم صحة الأمر فيه، وأما العين، فلأنه خلطه بملكه قبل التسليم، فصار مستهلكًا عند الإمام،

وَجَعلهما **(فِي ظَرفِ المُشْتَرِي قَبض بِأَمرِهِ)** لِتَبَعِيَّةِ الدَّين لِلعَينِ.

(وَعَكسه) وَهُوَ كَيل الدَّين أَوّلًا **(لَا)** يَكُون قَبْضًا، وَخَيّراه بَيْنَ نَقْضِ البَيْعِ، وَالشَّرِكَةِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(أَسلم أَمَة فِي كُرّ)** بُرّ **(وَقَبَضَتْ فَتَقَايلا)** السَّلَم.

(فَمَاتَت) قَبْلَ قَبْضها بِحُكمِ الإِقَالَةِ **(بَقِيَ)** عَقْد الإِقَالَة.

(أَو مَاتَت، فَتَقَايَلَا صَحّ) لِبَقَاءِ المَعْقود عَلَيْهِ، وَهُوَ المسلّم فِيهِ.

(وَعَلَيْهِ قِيمَتها يَوْم القَبْض فِيهما) فِي المَسْأَلَتَيْن؛ لأَنَّهُ سَبَب الضَّمان **(كَذَا)** الحُكْم فِي **(المُقايَضَة، بِخِلَافِ الشِّرَاء بِالثَّمَنِ فِيهِما)** لأَنَّ الأَمَة أَصْل فِي البَيْع.

فينتقض البيع، وهذا الخلط غير مرضي للمشتري؛ لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين، وقوله: كَيل مبتدأ، وقوله: وجعلهما عطف عليه، وقوله: قبض خبر.

قوله: **(وَخَيّراه)** أي: المشتري بين نقض البيع، **(وَالشَّرِكَةِ)**؛ أي: إبقائه مع الشركة؛ لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما «بحر».

قال الشارح: قوله: **(لِبَقَاءِ المَعْقود عَلَيْهِ)** أي: لأن شرط صحة الإقالة بقاء العقد، وهو يبقى ببقاء المعقود عليه، والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه، وهو باقٍ في ذمة المسلم إليه.

قوله: **(وَعَلَيْهِ قِيمَتها)** لعجزه عن ردها بموتها.

قوله: **(لأَنَّهُ سَبَب الضَّمان)** الضمير إلى القبض؛ أي: فيعتبر وقته.

قوله: **(كَذَا الحُكْم فِي المُقايَضَة)** فإن الإقالة صحيحة سواء كان العوضان باقيين، أو هلك أحدهما؛ لأن كل واحد مبيع من وجه، وثمن من وجه؛ فالباقي يعتبر مبيعًا، والهالك ثمنًا.

قوله: **(فِيهِما)** أي: في صورتي موتها قبل الإقالة، وموتها بعدها.

قوله: **(لأَنَّ الأَمَة أَصْل فِي البَيْع)** فإذا هلكت لا تصح الإقالة ابتداء، ولا تبقى انتهاء؛ لعدم محلها.

وَالحَاصِلُ أنّ جَوَاز الإِقَالَة فِي السَّلَم قَبْلَ هَلَاكِ الجَارِيَةِ وَبَعْدِهِ، بِخِلَافِ البَيْعِ **(تَقَايلَا البَيْع فِي عَبْدٍ فَأَبِقَ)** بَعْدَ الإِقَالَة.

(مِن يَدِ المُشْتَرِي، فَإِن لَم يَقْدر عَلَى تَسليمِهِ) لِلبَائِعِ.

(بَطلت الإِقَالَة وَالبَيْع بِحَالِهِ) «قنْيَة».

(وَالقَوْلُ لِمُدَّعِي الرَّداءَة، وَالتَّأجيل لَا لنا فِي الوَصف) وَهُوَ الرَّداءَة.

(وَالأَجل) وَالأَصْلُ أَنَّ من خَرَجَ كَلَامه تَعَنُّتًا، فَالقَوْلُ لِصَاحِبِهِ بِالاتِّفاقِ، وَإِن خَرَجَ خُصُومة، ....

قوله: **(وَالقَوْلُ لِمُدَّعِي الرَّداءَة)** أي: مثلًا بقرينة قوله: لا لنا في الوصف.

قال في «الصحاح»: ردأ الشيء يردأ رداءة، فهو رديء؛ أي: فاسد، وأردأته: أفسدته، انتهى وفي «القاموس» ردأ ككرم.

قوله: **(وَالتَّأجيل)** هو في الأصل تحديد الأجل؛ أي: تعيينه؛ والمراد به: هنا الأجل، وهو غاية الوقت بقرينة قوله: والأجل.

قوله: **(أَنَّ من خَرَجَ كَلَامه تَعَنُّتًا)** التعنت في اللغة: أن يوقع الإنسان في ما لا يستطيع الخروج عنه؛ والمراد به هنا: أن ينكر ما ينفعه، وغير المتعنت من أنكر ما يضره، وصورة التعنت: قول رب السلم لم تشترط شيئًا، فالقول للمسلم إليه في الاشتراط؛ لتعنت رب السلم حيث أنكر الصحة؛ لأن المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة، فقد أنكر رب السلم ما ينفعه، وكذا قول المسلم إليه لم يكن أجل.

وقال رب السلم: بل كان، فالقول لرب السلم؛ لأن المسلم إليه متعنت في إنكاره حقًّا له، وهو الأجل.

قوله: **(بِالاتِّفاقِ)** بين الإمام، وصاحبيه.

قوله: **(وَإِن خَرَجَ خُصُومة)** كقول رب السلم: شرطت رديئًا، وقال المسلم إليه: لم تشترط شيئًا، وكقول رب السلم: لم يكن أجل، وقال المسلم إليه: بل كان، ففي الأولى القول لرب السلم عنده؛ لأنه يدعي الصحة، وإن كان

وَوَقَع الاتِّفَاق عَلَى عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَالقَوْلُ لِمُدَّعي الصِّحَّة عِنْدَهما، وَعِنده لِلمُنْكَرِ **(وَلَو اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِهِ، فَالقَوْلُ لِلطَّالِب مَع يَمِينِهِ)** لإِنكَارِهِ الزِّيادة.

(وَأَي بَرهَنَ قَبْل، وَإِن بَرهنا قَضَى بِبَيِّنَةِ المَطْلوب) لإِثباتِها الزِّيادة.

(وَإِن) اخْتَلَفَا **(فِي مُضِيِّهِ، فَالقَوْلُ لِلمَطْلُوبِ)** أَي: المُسلّم إِلَيْهِ بِيَمِينِهِ إِلَّا أَن يُبَرهن الآخر، وَإِن بَرْهَنا، فَبَيِّنة المَطْلوب، وَلَو اخْتَلَفَا فِي السَّلَم تَحالفا اسْتِحْسَانًا «فَتْح»].

صاحبه منكرًا، وعندهما القول للمسلم إليه؛ لأنه منكر، وإن أنكر الصحة، وفي الثانية القول للمسلم إليه؛ لأنه يدعي الصحة، وإن كان صاحبه منكرًا، وعندهما القول لرب السلم؛ لأنه منكر، وإن أنكر الصحة.

قال في «الدرر»: وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده، وللمنكر عندهما، وبهذا علمت أن الأولى للشارح أن يقول؛ فالقول لمدعي الصحة عنده، وعندهما للمنكر.

قوله: **(وَوَقَع الاتِّفَاق عَلَى عَقْدٍ وَاحِدٍ)** أي: كما هنا؛ لأن السلم عقد واحد إذ السلم الحال سلم فاسد ليس بعقد آخر بخلاف المضاربة؛ فإن الاختلاف فيها ينوّع محل الاختلاف، فإنها إذا فسدت كانت إجارة، وإذا صحت كانت شركة، ومثال الاختلاف فيها ما إذا قال رب المال للمضارب: شرطت لك نصف الربح إلا عشرة، وقال المضارب: لا بل شرطت لي نصف الربح، فإن القول لرب المال؛ لأنه ينكر استحقاق الربح، وإن أنكر الصحة، انتهى ح.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلطَّالِب)** أي: رب السلم.

قوله: **(لإِنكَارِهِ الزِّيادة)** أي: زيادة ما يستفاد من جهته.

قوله: **(لإِثباتِها الزِّيادة)** أي: زيادة الأجل، فتكون أكثر إثباتًا.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلمَطْلُوبِ)** لأن الطالب يدعي عليه إيفاء الحق بمضي المدة، والمطلوب ينكر.

قوله: **(فَبَيِّنة المَطْلوب)** لأنها تثبت زيادة أجل.

قوله: **(وَلَو اخْتَلَفَا فِي السَّلَم... إلخ)** فيه إجمال لا يوقف معه على حكم

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَالاسْتِصْنَاعُ)** هُوَ طَلَب عَمَل الصَّنْعة **(بِأَجَل)** ذُكر عَلَى سَبيل الاسْتِمْهَالِ لَا الاسْتِعْجَالِ، فَإِنَّهُ لَا يَصيرُ سَلَمًا **(سَلَم)** ....

صحيح، والمسألة على ثلاثة أوجه: إن اتفقا على رأس المال العين، واختلفا في المسلم فيه، وأقاما البينة قضى ببينة رب السلم إجماعًا، وإن اختلفا في رأس المال العين، واتفقا في المسلم فيه، وأقاما البينة قضي بسلمين عندهما، وإن كان رأس المال دينًا بأن كان من أحد النقدين، فإن اتفقا فيه، واختلفا في المسلم فيه، وأقاما البينة، فالبينة لرب السلم، ويقضي بسلم واحد عند الثاني، وبسلمين عند محمد.

وإن كان الاختلاف على القلب، فعلى هذا الاختلاف، وإن اختلفا فيهما، فقال أحدهما: عشرة دراهم في كري حنطة.

وقال الآخر: خمسة عشر في كر، وأقاما البينة، فعند الثاني تثبت الزيادة، فتجب خمسة عشر في كرين، ولا يقضى بسلمين، وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر في كر، وعقد بعشرة في كرين، انتهى ملخصًا من «البحر» عن «الفتح». وقد سبق آخر الإقالة لو اختلفا في رأس المال بعد الإقالة، فلا تحالف، انتهى.

قال في «الذخيرة»: ويكون القول فيه قول المسلم إليه انتهى، ولو كان الاختلاف فيه قبلها تحالفا أبو السعود، قال الحلبي موجهًا لعدم التحالف بعد الإقالة ما نصه: لأن التحالف باعتبار أن اختلافهما في رأس المال اختلاف في نفس العقد، ولا عقد بعد الإقالة.

قال الشارح: قوله: **(هُوَ طَلَب عَمَل الصَّنْعة)** هذا معناه لغة، وأما شرعًا: هو أن يقول لصاحب خف، أو مكعب، أو صفار: اصنع لي خفًا طوله كذا، وسعته كذا أو دستًا؛ أي: برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا، سواء أعطى الثمن، أو لا، ويقبل الآخر، انتهى «بحر».

قوله: **(بِأَجَل ذُكر عَلَى سَبيل الاسْتِمْهَالِ... إلخ)** اعلم أن الأجل تارة يكون كأجل السلم بأن كان شهرًا، فأزيد، وهو عنده سلم من غير تفصيل، وأما إذا

فَتعتَبر شَرائِطه (**جَرَى فِيهِ تَعامُل أَم لَا**) وَقَالَا: الأَوَّل اسْتِصْنَاع (**وَبِدونِهِ**) أَي: الأَجَل (**فِي مَا فِيهِ تَعَامُل**) النَّاس (**كَخُفّ وَقُمقمة وَطست**) بِمُهملة، وَذَكَرَهُ فِي

لم يصلح الأجل للسلم، فهو استصناع إن جرى فيه تعامل، وإلا ففاسد إن ذكر على سبيل الاستمهال، وإن ذكر على وجه الاستعجال بأن قال: على أن يفرغ غدًا، أو بعد غد يكون استصناعًا؛ لأنه للفراغ لا لتأخير المطالبة هذا هو المذكور في «التبيين» وغيره، وكلام المصنف موضوع في أجل يصلح للسلم؛ لأنه قال: بأجل معلوم كما تقدم في السلم، ثم قال: وقيدنا الأجل بكونه المتقدم في السلم، وهو شهر فما فوقه؛ لأنه إذا كان أقل من شهر... إلخ وأفاد ما تقدم ذكره، فكلام الشارح هنا ليس في محله.

قوله: (**فَتعتَبر شَرائِطه**) المتقدّمة من القبض قبل الافتراق، وعدم الخيار، وغير ذلك «منح».

قوله: (**جَرَى فِيهِ تَعامُل**) كخف، وطست، وقمقمة، ونحوها «درر».

قوله: (**أَم لَا**) كالثياب ونحوها «درر».

قوله: (**وَقَالَا: الأَوَّل اسْتِصْنَاع**) لأن اللفظ حقيقة للاستصناع، فيحافظ على مقتضاه، ويحمل الأجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه؛ لأنه استصناع فاسد، فيحمل على السلم الصحيح، وله أنه دين يحمل على السلم، وجواز السلم بإجماع لا شبهة فيه، وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة، فكان الحمل على السلم أولى «درر».

قوله: (**وَبِدونِهِ**) أي: بدون الأجل أصلًا، وتقدم الكلام على الأجل الذي لا يصلح للسلم، وسيأتي بعد في كلام المؤلف.

قوله: (**وَقُمقمة**) بالضم معروفة، وقال الأصمعي: رومي، والجمع قماقم، انتهى «بحر».

قوله: (**وَطست بِمُهملة**) هو الطس بلغة طي أبدل من إحدى السينين تاء للاستثقال.

«المَغْرب» بِالشِّينِ المعجمة، وَقَد يُقَال: طَسوت (**صَحّ**).

الاسْتِصْنَاع (**بَيْعًا لَا عدّة**) عَلَى الصَّحيحِ، ثُمَّ فَرَّع عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (**فَيُجبر الصَّانِع عَلَى عَمَله، وَلَا يَرجع الآمر عَنْهُ**) وَلَو كَانَ عدّة لِمَا لَزم.

(**وَالمَبيع هُوَ العَين لَا عَمَله**) خِلَافًا للبردعي.

(**فَإِن جَاءَ**) الصَّانِع بِمَصنوعِ غَيْرِهِ، أَو بِمَصْنوعِه قَبْلَ العَقْدِ، فَأَخَذَهُ (**صَحّ**) وَلَو كَانَ المَبيع عَمَله لِمَا صَحّ (**وَلَا يَتَعَيّن**) المَبيع (**لَهُ**) أَي: لِلآمِر.

(**بِلَا رِضَاه فَصَحَّ بَيْع الصَّانِع**) لِمَصْنوعِهِ (**قَبْل رُؤْيَة آمِره**) وَلَو تَعَيَّنَ لَهُ لِمَا صَحّ بَيْعه (**وَلَهُ**) أَي: لِلآمِرِ (**أَخْذه وَتَركه**) بِخِيَارِ الرُّؤْيَة، وَمَفَادُهُ أَنَّهُ لَا خِيَار لِلصَّانِعِ بَعْدَ رُؤْيَة المَصْنوع لَهُ، وَهُوَ الأَصَحّ «نَهْر».

قوله: (**وَقَد يُقَال: طَسوت**) هو جمعه، ولو قال.

ويقال في جمعه: طسوت؛ لكان صوابًا.

قوله: (**بَيْعًا لَا عدّة**) لأن الصانع يملك الدراهم بقبضها، ولو كان عدة لما ملكها، واعتبر الشارع المعدوم فيه موجودًا.

قوله: (**عَلَى الصَّحيحِ**) وقال جماعة من أهل المذهب عدة.

قوله: (**فَيُجبر الصَّانِع عَلَى عَمَله**) لو قال على تسليمه؛ لكان أولى لما سيأتي أن المعقود عليه العين، وذكر الصنعة؛ لبيان الوصف «قهستاني».

قوله: (**بِلَا رِضَاه**) أي: رضا الصانع؛ لجواز تصرفه.

قوله: (**قَبْل رُؤْيَة آمِره**) الأولى أن يقول: قبل اختياره؛ لأن المدار على الاختيار وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية «ابن كمال».

قوله: (**وَلَهُ أَخْذه وَتَركه**) لأن المبيع هو العين، فله خيار الرؤية.

قوله: (**بَعْدَ رُؤْيَة المَصْنوع لَهُ**) لاحتمال أن يختاره.

قوله: (**وَهُوَ الأَصَحّ**) وعن الإمام له الخيار؛ لأنه يلحقه الضرر بقطع الصرم، انتهى.

(ولم يَصِحّ فِي مَا لَا يَتعامَل فِيهِ كَالثَّوبِ إِلَّا بِأَجَل كَمَا مَرَّ) فَإِن لَم يَصْلحْ فَسَد إِن ذَكَر الأَجَل عَلَى وَجْهِ الاسْتِمْهَالِ، وَإِن لِلاسْتِعْجَالِ كَعَلي أَن تُفَرغه غَدًا كَانَ صَحِيحًا.

فَرْعٌ: السَّلَم فِي الدّبس لَا يَجُوز لِمَا فِي إِجَارَة «جَوَاهِر الفَتَاوَى»: وَلَو جَعَل الدّبس أُجْرَة لَا يَجُوز؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمثلي، لأَنَّ النَّار عَمِلَتْ فِيهِ؛ وَلِذَا لَا يَجُوز السَّلَم فِيهِ، فَلَا يَجِب فِي الذِّمَّةِ، حَتَّى لَو كَانَ عَيْنًا جَازَ، قُلْتُ: وَسَيَجِيء فِي الغَصْبِ أَن الرّب،

قوله: **(إِلَّا بِأَجَل كَمَا مَرَّ)** أي: في السلم، فينعقد سلمًا، ويراعى فيه جميع شروطه.

قوله: **(فَإِن لَم يَصْلحْ)** أي: الأجل للسلم بأن كان أقل من شهر.

قوله: **(فَسَد)** فيجب عليهما تفاسخه لحق الشرع على الظاهر.

قوله: **(كَانَ صَحِيحًا)** أي: استصناعًا صحيحًا، فيكون بيعًا لا عدة إلى آخر ما تقدم؛ لأنه بمنزلة الحال.

قوله: **(السَّلَم فِي الدّبس)** بالكسر، وبكسرتين عسل التمر، وعسل النحل، انتهى والمشهور أنه ما يخرج من العنب.

قوله: **(وَلِذَا لَا يَجُوز السَّلَم فِيهِ)** أي: لكون النار عملت فيه، فصار غير مثلي لا يجوز السلم فيه.

وظاهره أن القيميات لا يجوز السلم فيها مع أنه ذكر أنه يصح في المذروع، والآجر إذا بين الملبن، وهما قيميان.

قوله: **(لأَنَّ النَّار عَمِلَتْ فِيهِ)** وعمل النار يختلف، فتارة ينقص كثيرًا، وتارة قليلًا، فلا يمكن ضبط صفته؛ أي: بخلاف نحو السمن، فإن النار، وإن عملت فيه، لكن ذلك بحد معلوم إذا تجاوزه، أو نقص عنه فسد.

قوله: **(حَتَّى لَو كَانَ عَيْنًا)** بأن كان مبيعًا.

قوله: **(جَازَ)** لمعاينته، فلا غرر فيه.

قوله: **(أَن الرّب)** ما يخرج من الخرنوب.

وَالقَطر، وَاللَّحم، وَالفَحْم، وَالآجُرّ، وَالصَّابون، وَالعُصْفُر، وَالسَّرقين وَالجُلود، وَالصِّرم، وَبُرّ مَخلوط بِشَعيرٍ قيمِيّ، فَلْيُحْفَظ وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بَابُ المُتَفَرِّقَاتِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ المُتَفَرِّقَاتِ؛ مِن أَبْوَابِها، وَعبر فِي «الكنز» بِمَسَائِل مَنْثورَة، وَفِي «الدُّرَر» بِمَسَائِل شَتَّى، وَالمَعْنَى وَاحِد **(اشْتَرَى ثَوْرًا، أَو فَرَسًا مِن خَزَف)** لِأَجلِ

قوله: **(وَالقَطر)** نوع من عسل القصب.

قال المؤلف في الغصب: إن كلًا منهما يتفاوت بالصنعة، ولا يصح السلم فيها، ولا يثبت دينًا في الذمة.

قوله: **(وَاللَّحم)** ولو نيئًا ذكره المؤلف في الغصب.

قوله: **(وَالآجُرّ)** إنما كان قيميًا؛ لأنه يختلف باختلاف طبخه، وكذا الصابون.

قوله: **(وَالسَّرقين)** هو الزبل.

قوله: **(وَالصِّرم)** قال في «القاموس»: الصرم الجلد معرّب، انتهى فهو عين ما قبله.

قوله: **(وَبُرّ مَخْلوط)** صوابه النصب، انتهى «حلبي» والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ المُتَفَرِّقَاتِ

جرت عادتهم أن المسائل التي تشذ عن الأبواب المتقدمة، فلم تذكر فيها يجمعونها بعد، ويسمونها بأحد هذه الأسماء.

قال الشارح: قوله: **(بِمَسَائِل مَنْثورَة)** شبهت بالمنثور من الذهب أو الفضة؛ لنفاستها، وهو بالرفع على الحكاية.

قوله: **(مِن خَزَف)** قيد به؛ لأنها لو كانت من خشب، أو صفر جاز اتفاقًا، في ما يظهر؛ لإمكان الانتفاع بها وحرره.

وفي «القاموس»: الخزف محركة الجر، وكل ما عمل من طين، وشوي بالنار حتى يكون فخارًا، انتهى.

(اسْتِئْنَاس الصَّبِيّ لَا يَصِحّ وَ) لَا قِيمَة لَهُ وَ**(لَا يَضْمَن مُتْلِفُهُ، وَقِيلَ: بِخِلَافِهِ)** يَصِحّ وَيَضْمَنُ «قنْيَة».

وَفِي آخِر حَظْر «المُجْتَبَى» عَن أَبِي يُوسُف: يَجُوز بَيْع اللُّعبَة، وَأَن يَلْعَب بِهَا الصُّبيان.

(وَصَحَّ بَيْع الكَلب) ....

قوله: **(وَلَا يَضْمَن مُتْلِفُهُ)** كأنه؛ لأنه آلة لهو، ولا يقال فيها نحو ما قيل في عود اللهو من أنه يضمن خشبًا لا مهيأ للهو على أحد قولين؛ لأنه لا قيمة لهذه الأشياء إذا قطع النظر عن التلهي بها.

قوله: **(لَا يَصِحّ)** فتحرم مباشرته.

قوله: **(وَقِيلَ: بِخِلَافِهِ)** تقديم الأول، وحكاية الثاني بقيل يدل على اعتماد الأول، وتضعيف الثاني.

قوله: **(عَن أَبِي يُوسُف)** لعل القول الثاني مبني على هذه الرواية، وهذا الصنيع يدل على ضعفه أيضًا.

قوله: **(وَصَحَّ بَيْع الكَلب)** لما رواه أبو حنيفة «**أنه ﷺ رخص في ثمن كلب الصيد**»[1] ولأنه مال متقوم آلة للاصطياد، وهذا الدليل أخص من المدعي،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٦٢٣٤). وقال السرخسي في «المبسوط» (١٤/ ٨٠): (وَعَن) إِبْرَاهِيمَ رَحِمَهُ الله تَعَالَى قَالَ: لَا بَأْس بِثَمَنِ كَلْبِ الصَّيْدِ، وَرُوِيَ أَنَّ «النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ فِي ثَمَنِ كَلْبِ الصَّيْدِ» وَبِهِ نَأْخُذُ فَنَقُولُ: بَيْعُ الْكَلْبِ الْمُعَلَّم يَجُوزُ، وَعَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ الله لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ أَصْلًا مُعَلَّمًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُعَلَّم لِمَا رُوِيَ أَنَّ «رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَتْلِ الْكِلَابِ» فَلَوْ كَانَتْ مَالًا مُتَقَوِّمًا لِمَا أَمَرَ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْكَلْبَ نَجِسُ الْعَيْنِ بِدَلِيلِ نَجَاسَةِ سُؤْرِهِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَالْخِنْزِيرِ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَحِلُّ الْبَيْعِ لَمْ يَفْتَرِقْ بَيْنَ الْمُعَلَّم مِنْهُ وَغَيْرِ الْمُعَلَّم كَالْفَهْدِ وَالْبَازِي، وَحُجَّتُنَا فِي ذَلِكَ مَا رَوَاهُ إِبْرَاهِيمُ مِن الرُّخْصَةِ، وَذَلِكَ بَعْدَ النَّهْيِ وَالتَّحْرِيم فِيهِ يَتَبَيَّنُ تَيْسِيرُ انْتِسَاخ مَا رُوِيَ مِن النَّهْيِ، وَهَذَا لِأَنَّهُمْ كَانُوا أَلِفُوا اقْتِنَاءَ الْكِلَابِ، وَكَانَت الكِلَابُ فِيهِمْ تُؤْذِي الضِّيفَانَ وَالْغُرَبَاءَ فَنهَوْا عَن اقْتِنَائِهَا فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأُمِرُوا بِقَتْلِ الْكِلَابِ، وَنُهُوا عَنْ بَيْعِهَا تَحْقِيقًا لِلزَّجْرِ عَن الْعَادَةِ الْمَأْلُوفَةِ، ثُمَّ رَخَّصَ لَهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي ثَمَنِ مُنْتَفَعًا بِهِ مِن الْكِلَابِ، وَهُوَ كَلْبُ الصَّيْدِ وَالْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثِ =

وَلَو عقورًا (**وَالفَهد**) ....

وصحة بيعه ثابتة على القول بطهارة عينه، وعلى القول بنجاسته؛ لأن نجاسة عينه تمنع أكله لا بيعه.

قوله: (**وَلَو عَقورًا**) ذكر في «المبسوط» أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم، قال: وهذا هو الصحيح من المذهب.

قال: وهكذا نقول في الأسد إذا كان يقبل التعليم، ويصطاد به يجوز بيعه، وإن كان لا يقبل التعليم، والاصطياد به لا يجوز، وهذا يقابل ما يأتي عن المصنف، فإنه جوّز بيع السباع مطلقًا، قال: (**وَالفَهد**)، والبازي يقبلان التعليم، فيجوز بيعهما على كل حال، انتهى.

= عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَلْبِ إِلَّا كَلْبَ الصَّيْدِ، وَالْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ» وَرَوَى أَنَّهُ «قَضَى فِي كَلْبِ الصَّيْدِ بِأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَفِي كَلْبِ الْحَرْثِ بِفَرْقٍ مِنْ طَعَامٍ، وَفِي كَلْبِ الْمَاشِيَةِ بِشَاةٍ مِنْهُ». وَعَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى عَلَى رَجُلٍ أَتْلَفَ كَلْبًا لِامْرَأَةٍ بِعِشْرِينَ بَعِيرًا، وَالْحَدِيثُ لَهُ قِصَّةٌ مَعْرُوفَةٌ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوَّمٌ، وَهُوَ مُنْتَفَعٌ بِهِ شَرْعًا جَازَ بَيْعُهُ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَبَيَانُ كَوْنِهِ مُنْتَفَعًا بِهِ أَنَّهُ يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ فِي حَالَةِ الِاخْتِيَارِ، وَيَجُوزُ تَمْلِيكُهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ بِالْهِبَةِ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ بِالْوَصِيَّةِ فَيَجُوزُ تَمْلِيكُهُ بِالْعِوَضِ أَيْضًا، وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ لَيْسَ بِنَجِسِ الْعَيْنِ، فَإِنَّ الِانْتِفَاعَ بِمَا هُوَ نَجِسُ الْعَيْنِ لَا يَحِلُّ فِي حَالَةِ الِاخْتِيَارِ كَالْخَمْرِ، وَلَا يَجُوزُ تَمْلِيكُهُ قَصْدًا بِالْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، ثُمَّ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُعَلَّمَ وَغَيْرَ الْمُعَلَّمِ إِذَا كَانَ بِحَيْثُ يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ سَوَاءٌ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ حَتَّى ذُكِرَ فِي النَّوَادِرِ لَوْ بَاعَ جَرْوًا جَازَ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ، فَأَمَّا الَّذِي لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ الْعَقُورُ مِنْهُ الَّذِي لَا يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ مُؤْذٍ غَيْرُ مُنْتَفَعٍ بِهِ فَلَا يَكُونُ مَالًا مُتَقَوَّمًا كَالذِّئْبِ، وَهَكَذَا يَقُولُ فِي الْأَسَدِ إِنْ كَانَ بِحَيْثُ يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ، وَيُصْطَادُ بِهِ، فَبَيْعُهُ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقْبَلُ ذَلِكَ وَلَا يَنْتَفِعُ بِهِ فَحِينَئِذٍ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَالْفَهْدُ وَالْبَازِي يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ عَلَى كُلِّ حَالٍ فَجَازَ بَيْعُهُمَا كَذَلِكَ. وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ الله عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَلْبِ وَالسِّنَّوْرِ» وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ الله: يَنْقُضُ هَذَا الْحَدِيثَ فِي السِّنَّوْرِ حَدِيثُ النَّبِيِّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ «كَانَ يُصْغِي لَهَا الْإِنَاءَ فَتَشْرَبُ مِنْهُ» وَهُوَ مَشْهُورٌ عَنْهُ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَحَدِيثُ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْهَا أَنَّ «النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُصْغِي الْإِنَاءَ لِلْهِرِّ لِيَشْرَبَ مِنْهُ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ» وَفِي هَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجِسَةٍ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «أَنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجِسَةٍ إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ»، وَيَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَمَا يَكُونُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ فَهُوَ مَالٌ مُتَقَوَّمٌ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَالنَّهْيُ إِنْ ثَبَتَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي الِابْتِدَاءِ.

وَالفِيل، وَالقِرد **(وَالسّباع)** بِسَائِرِ أَنْواعِها حَتَّى الهِرَّة، وَكَذَا الطُّيور **(عُلِّمَتْ أَو لَا)** سِوَى الخِنْزِير، وَهُوَ المُخْتَار لِلانْتِفاعِ بِهَا، وَبِجِلدِهَا كَمَا قَدَّمْناه فِي البَيْعِ الفَاسِدِ، وَالتمَسخُر بِالقِردِ، وَإِن كَانَ حَرَامًا لَا يمْنَع بَيعه، بَل يكرَه كَبَيْعِ العَصيرِ «شُرُوح وَهْبَانِيَّة»].

قوله: **(وَالفِيل)** إجماعًا؛ لأنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعًا على الإطلاق فكان مالًا، انتهى «بدائع».

ويباع من غير أهل الحرب، وقطاع الطريق، والبغاة؛ لأنه يقاتل عليه كما في الهند، انتهى حموي.

قوله: **(وَالقِرد)** هذا أحد قولين مصححين.

قال في «البحر»: وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز، وهي الأصح كما ذكره الشارح أنه يمكن الانتفاع بجلده، وهذا هو وجه إطلاق رواية بيع الكلب والسباع، فإنه مبني على أن كل ما يمكن الانتفاع بجلده، أو عظمه يجوز بيعه، وصحح في «البدائع» عدم الجواز؛ لأنه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة، بل للتلهي، وهو حرام، انتهى.

قوله: **(وَالسّباع)** وكذا يجوز بيع لحومها، ولحوم الحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة؛ لأنه طاهر منتفع به من حيث إيكال الكلاب، والسناوير بخلاف لحم الخنازير؛ لأنه لا يجوز أن يطعم للكلاب، والسناوير «محيط» وهذا ظاهر على تصحيح طهارة اللحم بالذكاة الشرعية، وأما على أصح التصحيحين من أنها لا تطهر إلا الجلود دون اللحم، فلا يصح بيع اللحم، انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(حَتَّى الهِرَّة)** لأنها تصطاد الفأرة، والهوام المؤذية، فهي منتفع بها.

قوله: **(وَكَذَا الطُّيور)** الجوارح «درر».

قوله: **(كَبَيْعِ العَصيرِ)** أي: ممن يتخذه خمرًا، فإنه يكره اتفاقًا إذا كان المشتري مسلمًا، وفي الكافر قولان بالكراهة، وعدمها.

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: لَا يَنْبَغِي اتِّخاذُ كَلبٍ إِلَّا لِخَوفِ لِصٍّ أَو غَيْرِهِ، فَلَا بَأْسٍ، وَمثله سَائِر السِّباع «عَيْنِيّ» وَجَازَ اقْتِنَاؤُهُ لِصَيْدٍ، وَحِرَاسَةِ مَاشيةٍ، وَزَرْعٍ إجْماعًا.

(كَمَا صَحّ بَيْع خُرْءِ حَمَام كَثِير وَ) صَحّ **(هِبَته)** «قنْيَة».

(وَ) أَدْنَى **(القِيمَة الَّتِي تُشْتَرَط؛ لِجَوَازِ البَيْعِ فِلْسٌ، وَلَو كَانَت كِسْرَة خُبز لَا يَجُوز)** «قنْيَة» **(كَمَا لَا يَجوز)** بَيْع هَوام الأَرضِ كَالخَنافِس، وَالقَنافِذ، وَالعَقارِب، وَالوَزَغ، وَالضَّب.

(وَ) لَا هَوَام **(البَحْرِ كَالسَّرطان)** وَكُلّ مَا فِيهِ سِوَى سَمَك، وَجَوَّز فِي «القنْيَة» بيع

قال الشارح: قوله: **(لَا يَنْبَغِي اتِّخاذُ كَلبٍ)** للحديث الصحيح: «**من اقتنى كلبًا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان**»[1] كذا في «الفتح».

قوله: **(وَمثله سَائِر السِّباع «عَيْنِيّ»)** عبارته: وكذلك الأسد، والفهد، والضبع، وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك، انتهى.

قوله: **(وَجَازَ اقْتِنَاؤُهُ لِصَيْدٍ)** إنما ذكرها مع أن ما قبلها يفيد معناها لما فيها من نقل الإجماع، انتهى «حلبي».

والاقتناء: الاتخاذ من قنوت الغنم وغيرها، وقنيتها أيضًا قنية بكسر القاف، وضمها إذا قنيتها لنفسك لا للتجارة «مختار».

قوله: **(كَثِير)** لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسًا، فإنه أقل قيمة المبيع.

قوله: **(وَأَدْنَى القِيمَة)** أي: المتقوم.

قوله: **(وَلَو كَانَت)** أي: القيمة كسرة خبز؛ أي: لا تساوي فلسًا لا يجوز البيع.

قوله: **(كَالخَنافِس)** أدخلت الكاف الفأرة، والنمل، وفي «المحيط» يجوز بيع العلق في الصحيح؛ لتمول الناس، واحتياجهم إليه؛ لمعالجة مص الدم، انتهى.

قوله: **(وَلَا هَوَام البَحْرِ)** لأن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع، وحرم

---

(١) أخرجه البخاري (٥٤٨١)، ومسلم (٤١٠٧).

مَا لَهُ ثمنٌ كَسَقَنْقُور، وَجُلُود خَزّ، وَجَمَل المَاء لَو حَيًّا، وَأَطْلَق الحَسَن الجَوَاز، وَجَوَّز أَبُو اللَّيث بَيْع الحَيَّات إِن انتُفِعَ بِهَا فِي الأَدْوِيَةِ، وَإِلَّا لَا، وَرده فِي «البَدَائِع» بِأَنَّهُ غَيْر سَدِيد؛ لأَنَّ المُحَرَّم شَرْعًا لَا يَجُوز الانْتِفَاع بِهِ لِلتَّداوِي كَالخَمْرِ، فَلَا تَقَع الحَاجَة إِلَى شَرْعِ البَيْعِ.

(وَيَجُوزُ بَيْع دُهْنٍ نجِس) أَي: مُتَنَجِّس كَمَا قَدَّمناه فِي البَيْعِ الفَاسِدِ.

(وَيُنْتَفَعُ بِهِ لِلاسْتِصْبَاحِ) فِي غَيْر مَسْجد كَمَا مَرَّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَالذِّمِّيّ كَالمُسْلِم فِي بَيْع)** كَصَرفٍ، وَسَلم، وَرِبا وَغَيْرها **(غَيْر الخَمْر، وَالخِنْزِير، وَمَيْتَة لَم تَمت حَتْفَ أَنْفِهَا)** بَل بِنَحْوِ خنقٍ، أَو ذَبْحِ مَجُوسِيّ،

الانتفاع بها، انتهى «قهستاني».

قوله: **(وَجُلُود خَزّ)** الخز دابة في البحر يتخذ من صوفها الثياب.

قوله: **(لَو حَيًّا)** عبارة «البحر»: وجمل الماء قيل: يجوز حيًّا لا ميتًا.

قوله: **(لأَنَّ المُحَرَّم شَرْعًا لَا يَجُوز الانْتِفَاع بِهِ لِلتَّداوِي)** قد تقدم في كتاب الطهارة أنه يجوز التداوي بالمحرم حيث علم فيه شفاء، ولم يعلم دواء آخر، وقد أشار إليه «الحموي».

قوله: **(وَيَجُوزُ بَيْع دُهْنٍ نجِس)** لأنه ينتفع به للاستصباح، فهو كالسرقين «بحر».

قوله: **(أَي: مُتَنَجِّس)** احترز به عن دهن الميتة، والخنزير، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَيُنْتَفَعُ بِهِ لِلاسْتِصْبَاحِ)** عطف علة على معلول.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: في كتاب الطهارة.

قال الشارح: قوله: **(وَالذِّمِّيّ كَالمُسْلِم)** لأنه مكلف محتاج، فكل ما جاز للمسلم من البياعات يجوز له، وما لا فلا إلا ما استثني.

قوله: **(لَم تَمت حَتْفَ أَنْفِهَا)** وأما هي، فلا يجوز بيعها في ما بينهم أيضًا أفاده المصنف.

فَإِنَّهَا كَخِنْزِير، وَقَد أُمِرْنا بِتَرْكِهِم، وَمَا يدينون.

(وَصَحَّ شِرَاؤه) أي: الكَافِر كَمَا قَد قَدَّمنَاهُ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ.

(عَبْدًا مُسْلِمًا أَو مُصْحفًا) أَو شَقصًا مِنْهُمَا.

(وَيُجْبَر عَلَى البَيْعِ) وَلَو المُشْتَرِي صَغِيرًا أجبر عَلَيْهِ وَليّه، فَلَوْ لَم يَكُنْ أَقَامَ القَاضِي لَهُ وَلِيًّا، وَكَذَا لَو أَسْلَم عَبْده، وَيَتبعه طِفْله، وَلَو أَعْتَقَه أَو كَاتَبَه جَازَ، فَإِن عَجز أُجبر أَيْضًا، وَلَو دَبّر أَو اسْتَولَدَها سَعْيًا فِي قِيمَتِها، وَيوجع ضَربًا؛ لِوَطْئِهِ مُسْلِمَة، وَذَلِكَ حَرَام].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: مِنْ عَادَتِهِ شِرَاء المردان يُجْبَر عَلَى بَيْعِهِ دَفْعًا لِلفَسَادِ «نَهْر» وَغَيره، وَكَذَا محرم أَخَذ صَيدًا يؤمر بِإِرْسَالِهِ، وَلَو أَسْلَم مقرض الخَمر سَقَطت، وَلَو

قوله: **(وَقَد أُمِرْنا بِتَرْكِهِم)** أشار بذلك إلى أن إعراضنا عنهم في تلك الأشياء ليس لكونها مباحة شرعًا في حقهم كما قاله البعض، بل الحرمة ثابتة في حقهم؛ لأن الكفار مخاطبون بالشرائع على الصحيح من مذهب أصحابنا، لكنهم لا يمنعون من بيعها؛ لأنهم لا يعتقدون حرمتها ويتموّلونها، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون.

قوله: **(أَو شَقصًا)** لأنه يملك الانتفاع به بالمهايأة.

قوله: **(وَيُجْبَر عَلَى البَيْعِ)** لأنه يستذل العبد المسلم بالخدمة، ويخاف منه إتلاف المصحف بما لا يحل.

قوله: **(أَو كَاتَبَه جَازَ)** ولا يتعرض له ما دامت الكتابة قائمة.

قوله: **(وَيوجع)** أي: الذمي المستولد.

قال الشارح: قوله: **(يُجْبَر عَلَى بَيْعِهِ)** أي: الأمرد المفهوم من المردان، والأمر الشاب طر شاربه، ولم تنبت لحيته، ومرد كفرح مردًا، ومرودة، وتمرد بقي زمانًا، ثم التحى، انتهى «قاموس».

قوله: **(يؤمر بِإِرْسَالِهِ)** لا ببيعه؛ إذ لم يملكه، ولو ذبحه كان ميتة.

قوله: **(سَقَطت)** لتعذر قبضها، فصار هلاكها مستندًا لمعنى فيها «حموي».

المُسْتَقرِض فَرِوَايَتَان.

(وَطْء زَوْج) الأَمَة **(المُشْتَرَاة)** الَّتِي أَنْكَحَها مُشْتَرِيها قَبْل قَبْضِها **(قَبْض)** لِمُشْتَرِيها لِحُصُولِهِ بِتَسْلِيطِهِ، فَصَارَ فِعْله كَفِعْلِهِ **(لَا)** مُجَرّد **(نِكَاحِها)** اسْتِحْسَانًا.

(فَلَو انْتَقَضَ البَيْع) قَبْلَ القَبْضِ **(بَطل النِّكَاح)** فِي قَوْلِ الثَّانِي، وَهُوَ **(المُخْتَار)** وَقَيّده الكَمَال بِمَا إِذَا لَم يَكُنْ بُطْلَانه بِمَوْتِهَا، فَلَوْ بِهِ قَبْلَ القَبْضِ لَم يُبْطِل النِّكَاح، وَإِن بَطُلَ البَيع، فَيلْزمه المَهْر لِلمُشْتَرِي «فَتْح».

(اشْتَرَى شَيْئًا) مَنْقُولًا، إِذ العَقَار لَا يَبِيعه القَاضِي.

(وَغَابَ) المُشْتَرِي **(قَبْلَ القَبْضِ، وَنَقد الثَّمَن غَيبة مَعْروفة، فَأَقَامَ بَائِعه بَيّنة أَنَّهُ**

قوله: **(فَرِوَايَتان)** فعن الإمام سقوطها، وعنه أن عليها قيمتها، وهو قول محمد؛ لتعذره لمعنى من جهته، انتهى «حموي».

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس أن يكون قبضًا، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأنه تعييب حكمي ألا ترى أنه لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب وجه الاستحسان أنه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري، والتزويج تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها، فكان كنقصان السعر.

قوله: **(بَطل النِّكَاح)** لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل، فصار كأن لم يكن، فكان النكاح باطلًا، انتهى.

قوله: **(فِي قَوْلِ الثَّانِي)** وقال محمد: لا يبطل.

قوله: **(بُطْلَانه)** أي: البيع.

قوله: **(فَيلْزمه المَهْر لِلمُشْتَرِي «فَتْح»)** ليس هذه الجملة في «الفتح» واستشكله الشيخ شاهين بأنه كيف تكون الأمة هالكة من مال البائع، ويكون المهر للمشتري، وهو مخالف لقولهم الغنم بالغرم.

قوله: **(وَغَابَ المُشْتَرِي قَبْلَ القَبْضِ)** أما إذا غاب بعده، فإن القاضي لا يجيبه؛ لأن حقه غير متعلق به.

بَاعَهُ مِنْهُ لَم يَبع فِي دَينه) لإِمْكَانِ ذَهابِهِ إِلَيْهِ.

(وَإِن جَهِل مَكَانه بيْع) المَبيع؛ أَي: بَاعَهُ القَاضِي، أَو مَأْموره نَظَرًا لِلغَائِبِ، وَأَدَّى الثَّمَن، وَمَا فَضل يُمْسِكه لِلغَائِبِ، وَإِن نَقص تَبعه البَائِع إِذَا ظَفَرَ بِهِ].

قوله: **(بيْع المَبيع)** ومثله المرهون لو غاب راهنه غيبة منقطعة، ورفع المرتهن الأمر إلى القاضي؛ ليبيع الرهن بدينه، فإنه ينبغي أن يجوز.

ومثلهما لو اشترى، ولم يوقف عليه، فللحاكم أن يأذن في بيعها، فيأخذ ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه، ولو أذن له أن يؤجرها، ويعلفها من أجرها جاز، انتهى «جامع الفصولين» وقيد بالمبيع؛ لأن القاضي إذا قضى بالبينة على إنسان، فغاب وله مال عند الناس لا يدفع إلى المقضي له حتى يحضر الغائب إلا في نفقة المرأة، والأولاد الصغار، والوالدين كذا عن محمد، وكذا لو مات وله ورثة غُيَّب، ومال في المصر عند المقرّين به للمقضي عليه، فالقاضي لا يدفع شيئًا منه حتى تحضر ورثته، أو يحضر المقضي عليه لو كان غائبًا «جامع الفصولين»، انتهى.

قوله: **(أَي: بَاعَهُ القَاضِي، أَو مَأْموره)** وله أن يأذن للبائع في بيعها، وفي إجارتها لو كان لها أجر، وظاهر كلامهم أن البائع لا يملك البيع بلا إذن القاضي، فإن باع كان فضوليًا، وإن سلم كان متعديًا، والمشتري منه غاصب.

قوله: **(نَظَرًا لِلغَائِبِ)** لو قال: نظرًا لهما لكان أولى؛ لأن البائع يصل به إلى حقه، والمشتري تبرأ ذمته، ويخلص من تراكم نفقته، انتهى «منح» وتمامه فيها.

تنبيه:

للقاضي ولاية إيداع مال غائب، ومفقود، وله إقراضه، وبيع منقوله: لو خيف تلفه، ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم وله بيع جارية من ذي اليد أخبرت أنها لتاجر قتل في غير كذا، وتداولتها الأيدي حتى وقعت في يد ذي اليد، ولا يجد ورثة القتيل، ويعلم أنه لو خلاها ضاعت، ولو أبقاها خشي الفتنة، فلو ظهر مالكها كان له على ذي اليد ثمنها، ولا يملك تزويج أمة

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَإِن اشْتَرَى اثنان)** شَيْئًا.

(وَغَابَ وَاحِد) مِنْهُمَا **(فَلِلحَاضِرِ دَفْع)** كُلّ **(ثَمَنه)** وَيُجبر البَائِع عَلَى قَبُول الكُلّ، وَدَفع الكُلّ لِلحَاضِرِ.

(وَ) لَهُ **(قبضُه وحَبسُه)** عَن شَرِيكِهِ إِذَا حَضَرَ.

(حَتَّى يَنْقُدَ شَرِيكه) الثَّمَن، بِخِلَافِ أَحَد المُسْتَأجرين، وَالفَرْقُ أَنَّ لِلبَائِعِ حَبس المَبيع؛ لاسْتِيفاءِ الثَّمَن، فَكَانَ مُضْطَرًّا، بِخِلَافِ المُؤَجّر، ....

الغائب، وإن لم يكن له مال مات، ولم يعلم له وارث، فباع القاضي داره جاز، ولو علم بموضع الوارث جاز، ويكون حفظًا «بحر» ملخصًا.

قال الشارح: قوله: **(وَإِن اشْتَرَى اثنان شَيْئًا)** أي: صفقة واحدة، انتهى كشف.

قوله: **(وَغَابَ وَاحِد مِنْهُمَا)** أي: بحيث لم يدر مكانه «نهر» وقيد بالغيبة؛ لأنه لو كان حاضرًا يكون متبرعًا بالإجماع؛ لأنه لا يكون مضطرًا في إيفاء الكل إذ يمكنه أن يخاصمه إلى القاضي في أن ينقد حصته؛ ليقبض نصيبه، انتهى «فتح».

قوله: **(وَيُجْبر... إلخ)** ظاهره، ولو مثليًا يمكن قسمته.

قوله: **(وحَبسُه عَن شَرِيكِهِ)** إذا كان الثمن حالًا «نهر».

قوله: **(حَتَّى يَنْقُدَ شَرِيكه الثَّمَن)** النقد في الأصل تمييز الجيد من الرديء من نحو الدراهم، ثم استعمل في معنى الأداء، انتهى «واني».

قوله: **(بِخِلَافِ أَحَد المُسْتَأجرين)** لو غاب قبل نقد الأجرة، فنقد الحاضر جميعها كان متبرعًا؛ لأنه غير مضطر إذ ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الأجرة ذكره التمرتاشي، وهذه الأحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع، ودفع الكل، والقبض، والحبس مذهبهما، وخالف أبو يوسف في جميعها.

قوله: **(فَكَانَ مُضْطَرًّا)** كالوكيل بالشراء إذا قضى الدين، وكمعير الرهن إذا قضى دين المرتهن، وقد أفلس أو غاب كما في «حاشية الشلبي» وكصاحب العلو.

اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا شَرط تَعجيل الأُجْرة (**بَاعَ**) شَيْئًا (**بِألْف مِثْقَال ذَهَب، وَفِضَّة تَنَصُّفًا بِهِ**) أَي: بِالمِثْقَالِ، فَيَجِب خُمْسُمائَة مِثْقَال مِن كُلّ مِنْهما؛ لِعَدَمِ الأَوْلَوِيَّة.

(**وَفِي**) بَيْعِهِ شَيْئًا (**بِأَلفِ مِنَ الذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ تَنَصّفا، وَانْصَرَف لِلوَزْنِ المَعْهودِ فـ**) النِّصْف (**مِنَ الذَّهَبِ مَثَاقِيل وَ**) النِّصْف (**مِنَ الفِضَّةِ دَرَاهِم**) وَمِثله: لَهُ عَلَيَّ كُرّ حِنْطَة، وَشَعير، وَسُمْسُم لَزِمَ مِن كُلّ ثُلُث كَرّ، وَهَذَا قَاعِدَته فِي المُعَامَلَاتِ كلّها

قال في «الولوالجية»: لو تهدّم العلو والسفل لم يجبر صاحب السفل على البناء؛ لأنه لا يجبر لحق نفسه؛ لأن الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه، فلا يجبر لحق صاحب العلو؛ لأنه لم يجب على صاحب العلو.

وإن بنى صاحب العلو كان له أن يحول بين صاحب السفل، والسكن حتى يعطى قيمة ما أنفق في السفل؛ لأن صاحب العلو مضطر في البناء، فلم يكن متبرعًا، فاستوجب الرجوع عليه، ثم هل الرجوع بقيمة البناء، أو بما أنفق اختلفوا فيه.

قال بعضهم: إن صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بما أنفق على السفل.

وقال بعضهم: إن بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق، وإن بنى بغير أمر القاضي يرجع بقيمة البناء، وبه يفتى «ولوالجية» انتهى «سري الدين».

قوله: (**اللَّهُمَّ... إلخ**) أي: فيكون في حكم الشراء.

قوله: (**لِعَدَمِ الأَوْلَوِيَّة**) لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء، ويشترط بيان الصفة من الجودة، وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم، والدنانير، فإنه لا يحتاج إلى بيان الصفة، وينصرف إلى الجياد، انتهى «منح».

قوله: (**لِلوَزْنِ المَعْهودِ**) أي: من كل واحد «منح».

قوله: (**وَهَذَا قَاعِدَته**) الإشارة إلى ما تقدم من التفصيل، فإن أمهرها ألف مثقال من الذهب، والفضة، أو أقرَّ به كذلك لزماه مثاقيل، وإن أمهرها ألفًا من الدراهم، والدنانير انصرف إلى الوزن المعهود من كل، ومثله يقال في ما بعد.

كَمَهْرٍ، وَوَصِيَّةٍ، وَوَدِيعَةٍ، وَغَصْبٍ، وَإِجَارَةٍ، وبَدَل خُلْعٍ، وَغَيْرِهِ فِي مَوْزون، وَمَكيل، وَمَعدود، وَمَذْروع «عَيْنِيّ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَقَوْله: **(وَزن سَبعة)** تَقدّم فِي الزَّكَاةِ، وَأَفَادَ الكَمَال أَنَّ اسم الدِّرْهَم يَنْصَرِف لِلمُتَعَارف فِي بَلَدِ العَقْدِ، فَفِي مِصْر يَنْصَرِف لِلفُلوسِ.

وَأَفَادَ فِي «النَّهْر»: أَنَّ قِيمَتِهِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَزْمان، فَأَفْتَى اللّقانِي بِأَنَّهُ يُساوِي نِصْفًا وَثَلَاثَة فُلُوس، فَلَوْ أَطْلَق الوَاقِف الدِّرْهَم اعتبر زَمنه إن عَرف، وَإِلَّا صُرف لِلفِضَّةِ؛ لأَنَّهُ الأَصْل، كَمَا لَو قَيّده بِالنّقرة كَوَاقِف الشَّيْخونِيَّة، وَالصَّرغتموشية وَنَحوهما، فَقيمَةُ دِرْهَمها نِصْفان، وَأَفادَ المُصَنِّف أَن النّقرة تُطْلَق عَلَى الفِضَّة

قوله: **(وَغَيْرِهِ)** كبدل عتق.

قوله: **(فِي مَوْزون)** بأن أقر أن له عليه قنطارًا من سمن، وعسل، وزيت يلزمه من كل ثلث.

قوله: **(وَمَكيل)** تقدم تصويره.

قوله: **(وَمَعدود)** بأن قال: علي مائة من بيض، ورمان، وتفاح.

قوله: **(وَمَذْروع)** بأن قال له: علي مائة ذراع من كتان، وإبريسم، وخزّ.

قال الشارح: قوله: **(وَزن سَبعة)** أي: العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم أربعة عشر قيراطًا.

قوله: **(وَأَفَادَ فِي «النَّهْر»... إلخ)** حيث قال: والذي ينبغي أن لا يعدل عنه هو اعتبار زمن الواقفين إن عرف، فإن لم يعرف صرف إلى الفضة؛ لأنه الأصل، انتهى.

قوله: **(فأَفْتَى اللّقانِي)** فتواه اعتبر فيها زمنه.

قوله: **(فَقيمَةُ دِرْهَمها نِصْفان)** هو من كلام صاحب «النهر» وإنما يتم ما ذكره لو سلم أن الدراهم التي ذكرها لم تتغير على أن ما عوّل عليه هنا يعكر عليه ما قدمه، وقال: إنه لا يعدل عن اعتبار زمن الواقفين، انتهى «حموي».

وَالذَّهَبِ، وَعَلَى الفُلُوسِ النّحاس بِعُرْفِ مِصر الآن، فَلَا بُدّ مِن مُرَجّح، فَإِن لَم يُوجَد، فَالعَمَل عَلَى الاسْتِيمارات القَدِيمَة لِلوَقْفِ كَمَا عَوَّلوا عَلَيْهَا فِي نَظَائِرِهِ كَمَعْرِفَةِ خَراجٍ وَنَحْوه، قَالَ: وَبِهِ أَفْتَى المُلا أَبُو السُّعُود أَفَندي].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَو قَبَضَ زِيفًا بَدَلَ جَيِّدٍ)** كَانَ لَهُ عَلَى آخَر **(جَاهِلًا بِهِ)** فَلَوْ عَلِمَ، وَأَنْفَقَهُ كَانَ قَضَاء اتِّفَاقًا.

(وَنَفق أَو أَنْفَقَه) فَلَوْ قَائِمًا رَدّه اتِّفَاقًا **(فَهُوَ قَضَاء)** لِحَقّه.

وَقَالَ أَبُو يُوسُف: إِذَا لَم يَعْلم يردّ مِثل زَيْفِهِ، وَيَرجع بِجَيّده اسْتِحْسَانًا كَمَا لَو كَانَت سَتّوقة، أَو نَبْهَرجة، ....

قوله: **(بِعُرْفِ مِصر الآن)** قد فقد التعارف بالنقرة فيها.

قوله: **(فَلَا بُدّ مِن مُرَجّح)** الأعدل ما استظهره صاحب «النهر» من اعتبار زمن الواقفين، فإن علم، وإلا نظر إلى الاستيمار القديم كما ذكره المصنف.

قوله: **(عَلَى الاسْتيمارات)** أي: الإعطاءات القديمة.

قوله: **(كَمَعْرِفَةِ خَراجٍ وَنَحْوه)** كجبايات، فإنه يعول فيها على العادة القديمة.

قال الشارح: قوله: **(وَلَو قَبَضَ زِيفًا... إلخ)** في «المصباح»: زافت الدراهم تزيف زيفًا من باب سار ردأت، ثم وصف بالمصدر، فقيل: درهم زيف مثل فلس، وربما قيل: زائف على الأصل.

قال بعضهم: الدراهم الزيوف: هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت، وكانت معروفة قبل زماننا، وقدرها مثل صنج الميزان، انتهى ملخصًا.

وقال أبو نصر: الزيوف: الدراهم المغشوشة «بحر».

قوله: **(فَهُوَ قَضَاء لِحَقّه)** لأن المقبوض من جنس حقه، ولم يبق إلا الجودة، ولا قيمة لها. قوله: **(يردّ مِثل زَيْفِهِ)** لأن حقه في الوصف كالقدر، وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة، فتعين رد مثل المقبوض، والرجوع بالجياد.

قوله: **(كَمَا لَو كَانَت سَتّوقة)** هي صفر مموّه بالفضة، والنبهرجة التي

وَاخْتَاره لِلفَتْوَى ابن كَمَال، قُلْتُ: وَرَجَّحَهُ فِي «البَحْر» و«النَّهْر» وَ«الشرنبلالية» فَبِهِ يُفْتَى].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَو فَرَّخَ، أَو بَاضَ طَيْر فِي أَرْضٍ لِرَجُلٍ، أَو تَكَسَّر فِيهَا ظَبْي**) أَي: انْكَسَرَ رِجْله بِنَفْسِهِ، فَلَوْ كَسَرَهَا رَجُل كَانَ لِلكَاسِرِ لَا لِلآخِذِ (**فَهُوَ لِلآخِذِ**) لِسَبْقِ يَدِهِ لِمُباحٍ (**إِلَّا إِذَا هَيَّأَ أَرْضه لِذَلِكَ**) فَهُوَ لَهُ.

(**أَو كَانَ صَاحِبُ الأَرْضِ قَرِيبًا مِنَ الصَّيْدِ بِحَيْثُ يَقْدر عَلَى أَخْذِهِ لَو مَدَّ يَدَهُ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الأَرْضِ**) لِتَمَكّنِهِ مِنْهُ، فَلَوْ أَخَذَه غَيْره لَم يَمْلكه «نَهر».

تضرب في غير دار السلطان.

قوله: (**وَاخْتَاره لِلفَتْوَى**) ابن كمال في «الحقائق» نقلًا عن «العيون» ما قاله أبو يوسف حسن دفعًا للضرورة، فاخترناه للفتوى، انتهى.

والظاهر من مذهبه كما ذكره «الواني»: أن الرد بالاختيار، ويدل عليه ما وقع في بعض الكُتب أن له أن يرد مثل الزيوف، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**وَلَو فَرَّخَ طَيْر**) قال في «المصباح»: وفرخ الطائر، وأفرخ بالألف، وبالتشديد صار ذا أفراخ، وأفرخت البيضة بالألف انفلقت عن الفرخ، فخرج منها، انتهى.

قوله: (**أَو تَكَسَّر**) وقع لحافظ الدين في الكنز التعبير بتكنس.

قال في «المغرب»: كنس الظبي دخل في الكناس كنوسًا من باب طلب، وتكنس مثله، ومنه الصيد إذا تكنس في أرض رجل؛ أي: استتر، انتهى.

قوله: (**إِلَّا إِذَا هَيَّأَ أَرْضه... إلخ**) فيملكه بأحد هذين السببين، وانظر ما لو خرج من أرضه المهيأة قبل أن يضع يده عليه، ومقتضى الملك أنه لا يخرج عنه إلا بناقل، وهو الذي يفيده ما ذكره بعد من قوله: لَم يَمْلكه، وما ذكروه في المحضنة، ولكن مسألة الحبالة الآتية تشكل عليه.

قوله: (**لَم يَمْلكه**) بل هو لصاحب الأرض، قال في «المنتقى»: لو نصب حبالة، فوقع فيها صيد، فاضطرب، وانفلت، فأخذه غيره، فهو له، ولو جاء

(وَكَذَا) مثل مَا مَرَّ **(صَيْد تَعَلّق بِشَبَكَةٍ نُصِبَت لِلجَفَافِ)** أَو دَخَلَ دَار رَجُل **(وَدِرْهَم، أَو سُكّر نثر، فَوَقَعَ عَلَى ثَوْبٍ لَم يعد لَهُ)** سَابِقًا.

(وَلَم يكف) لَاحِقًا، فَلَوْ أَعَدّه أَو كفّه ملِكه بِهَذَا الفِعْل].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: عَسَلُ النَّحْل فِي أَرْضِهِ ملكَه مُطْلَقًا؛ لأَنَّهُ صَارَ مِن أَنْزالِها، شَرَى دَارًا، فَطَلَبَ المُشْتَرِي أَن يَكْتُبَ لَهُ البَائِع ....

صاحب الحبالة؛ ليأخذه، فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه انفلت، فأخذه غيره، فهو لصاحب الحبالة، والفرق أن صاحب الحبالة، وإن صار آخذًا له فيهما إلا أنه في الأول بطل الأخذ قبل تأكده، وفي الثاني بعد تأكده.

قوله: **(وَكَذَا مثل مَا مَرَّ)** هو على تقدير؛ أي: فإن كان قريبًا منه بحيث تناله يده، فهو له، وإلا فهو لمن أخذه.

قوله: **(وَدِرْهَم، أَو سُكّر نثر)** وليس للوكيل بنثر الدراهم حبس شيء لنفسه، وفي السكر له ذلك، واختلف في كراهة نثر ما كتب عليه اسمه تعالى، أبو السعود.

قوله: **(لَم يعد لَهُ... إلخ)** مقتضى ما قيل في الأرض أنه إذا كان قريبًا من الصيد بحيث تناله يده يملكه أن يقال ذلك في الثوب إلا أن يحمل على ثوب لم يكن لابسه، ولم يكن قريبًا منه كذلك، أبو السعود.

قوله: **(بِهَذَا الفِعْل)** لا حاجة إليه.

قوله: **(ملكَه مُطْلَقًا)** وإن لم تكن أرضه معدة؛ لذلك «بحر».

قال الشارح: قوله: **(لأَنَّهُ صَارَ مِن أَنْزالِها)** بفتح الهمزة جمع نزل يقال طعام كثير النزل، والمنزل؛ أي: الريع، وهو الزيادة «إتقاني».

وفي «القاموس»: النزل بضمتين ريع ما يزرع، وزكاؤه، ونماؤه كالنزل بالضم، وبالتحريك، انتهى.

وحينئذٍ، فإطلاقه على العسل للمشابهة، ثم قال: والمنزل كمجلس بنات نعش، والمنهل، والدار كالمنزلة؛ أي: فيملك تبعًا لها كالأشجار النابتة فيها،

صَكًّا لَا يُجبر عَلَيْهِ، وَلَا عَلَى الإِشْهادِ وَالخُروجِ إِلَيْهِ، إِلَّا إِذَا جَاءَه بِعُدُولٍ وَصَكٍّ، فَلَيْسَ لَهُ الامْتِنَاع مِن الإِقْرارِ. شَرَى قُطْنًا، فَغَزَلَتْهُ امْرَأَته، فَكُلّهُ لَهُ. المَرْأَة إِذَا كُفِّنَت بِلَا إِذْنِ الوَرَثَة كَفَن مِثله رجعت فِي التَّرِكة، وَلَو أَكْثَر لَا تَرجع بِشَيْءٍ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّه تَعَالَى: وَلَوْ قِيلَ تَرْجِعُ بِقِيمَةِ كَفَنِ الْمِثْلِ لَا يَبْعُدُ، اكْتَسَب حَرامًا،

وكذا يجب فيه العشر إذا وجد بأرض العشر.

قوله: (**صَكًّا**) أي: وثيقة فيها إقراره بالبيع، وقبض الثمن.

قوله: (**لَا يُجبر عَلَيْهِ**) لأن هذا ليس مما يقتضيه العقد.

قوله: (**إِلَّا إِذَا جَاءَه بِعُدُولٍ**) الظاهر أن التقييد به نظر إلى أن المشتري إنما يجيء بعدول للتوثق، وإلا فلو جاء بفسقة يستشهدهم وجب على البائع الإشهاد.

قوله: (**وَصَكٍّ**) أي: يكتبه كاتب غيره؛ لأنه لا كلفة عليه، وهو من التوثق كضمان الدرك.

قوله: (**فَكُلّهُ لَهُ**) لأنه لم يخرج عن ملكه بغزلها، وإنما ذكره؛ لأنه ربما يتوهم أنها ملكته، ووجب عليها قيمة القطن محلوجًا، وبقي الكلام في وجوب الأجرة لها، وكان المناسب التنبيه عليه، والظاهر أنها حيث لم تشترط عليه أجرًا لا يلزمه.

قوله: (**المَرْأَة إِذَا كُفِّنَت... إلخ**) قال في «جامع الفصولين»: وصيه، أو وارثه نقد ثمن كفنه من ماله يرجع به في التركة، وكذا إذا أدى دينه، ولو له وصي أجنبي، فلوارثه أداء دينه، وتكفينه بلا أمر وصية، ويرجع به في الميراث انتهى، وهل يقال في وارث غير الزوجة ما قيل فيها الظاهر نعم، وحرره.

قوله: (**لَا تَرجع بِشَيْءٍ**) كأنه؛ لأن الفعل وقع تعديًا، وهو غير منجز.

قوله: (**قَالَ**) لم أقف على مرجع الضمير.

قوله: (**اكْتَسَب حَرامًا**) من صوره: ما إذا غصب عبدًا، وباعه بعبد، ثم باع العبد الثاني بعرض، ثم باع العرض بدراهم، فعلى قول الإمام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب ذكر الفرع صاحب «الهندية».

وَاشْتَرَى بِهِ، أَو بِالدَّرَاهِمِ المَغْصوبَةِ شَيْئًا: قَالَ الكَرخيّ: إِن نَقد قَبْل البَيْعِ تَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ وَإِلَّا لَا، وَهَذَا قِيَاس، وَقَالَ أَبُو بَكْر: كِلَاهُما سَوَاء، وَلَا يَطيب لَهُ، وَكَذَا لَو اشْتَرَى، وَلَم يَقُل بِهَذِهِ الدَّرَاهِم، وَأَعْطَى مِنَ الدَّرَاهِم دَفع مَاله مُضارَبة لِرَجُلٍ جَاهِلٍ

قوله: **(إِن نَقد قَبْل البَيْعِ تَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ)** أي: وقد ضمن الدراهم المغصوبة، وزاد له ربح من ثمن السلعة التي اشتراها، فإنه يتصدق به؛ لكون الثمن الذي دفعه من عين الحرام، وأما إذا نقد من المغصوبة بعد العقد، فإنه لا يتصدق؛ لأن ثمن السلعة ترتب بذمة المشتري، فإذا دفع من الدراهم المغصوبة، فقد قضاه بمثله؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يتمكن الخبث.

وأفاد في «الهندية»: أن الخبث تارة يكون لفساد الملك، فيفرق فيه بين ما يتعين، وما لا يتعين كما إذا اشترى جارية شراء فاسدًا، وباعها بربح، فإنه يتصدق بالربح، والبائع إذا اتجر في ما قبض من ثمنها وربح، فإنه لا يتصدق، والفرق أن الربح في الأول تعلق بعين الجارية، وهي مما يتعين، وفي الثاني بأحد النقدين، وهو لا يتعين، وتارة يكون؛ لعدم الملك كالمغصوب، والأمانات إذا خان فيها المؤتمن، فإنه يشمل ما يتعين، وما لا يتعين عند الإمام، ومحمد.

قوله: **(وَقَالَ أَبُو بَكْر)** ظاهره أنه استحسان، فيكون المعتمد.

قوله: **(بِهَذِهِ الدَّرَاهِم)** أي: دراهم الغصب.

قال في «الهندية»: لو غصب مالًا، أو عمل بوديعة، أو مضاربة، وخالف فيها، وربح يتصدق بالفضل في قول الإمام، وقال أبو يوسف: يطيب له الفضل، ولو اشترى بغير الغصب، ونقد الغصب، أو اشترى بالغصب، ونقد غيره، فإنه كذلك في قول أبي يوسف، وقال الإمام لا يتصدق في هذا كذا في «المحيط».

قوله: **(دَفع مَاله مُضارَبة)** مما يناسب هذا ما ذكره في «الخانية»: رجل اشترى شيئًا هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام ينظر إن كان في بلد، أو زمان

جَازَ أَخْذُ رِبحه مَا لَم يَعْلم أَنَّهُ اكْتَسَب الحَرَام. مَن رَمَى ثَوْبه لَا يَجُوز لأَحَدٍ أَخْذه مَا لَم يَقُلْ حِينَ رَمَى لِيَأخذه مَنْ أَرَادَ.

بَاعَ الأَبُ ضَيْعَة طِفْلِهِ، وَالأَبُ مُفْسِد فَاسِق لَم يجزْ بَيْعه اسْتِحْسَانًا.

شَرَت لِطِفْلِهَا عَلَى أَن لَا تَرجع عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ جَازَ، وَهُوَ كَالهِبَةِ اسْتِحْسَانًا. قَالَ الأَسيرُ: اشْتَرني أَو فُكَّني، فَشَراه رَجع بِمَا أَدَّى كَأَنَّهُ أَقْرَضه.

الغالب الحل في الأسواق ليس على المشتري أن يسأل، ويبني الحكم على الظاهر، وإن كان الغالب الحرام، أو كان البائع يبيع الحلال، والحرام يحتاط، ويسأل انتهى وفيها رجل مات، وكسبه من الحرام ينبغي للورثة أن يتعرفوا، فإن عرفوا أربابها ردوا عليهم، وإن لم يعلموا تصدقوا، انتهى.

قوله: **(لَا يَجُوز لأَحَدٍ أَخْذه)** لأن رميه لا يخرج به عن ملكه نعم، يقال: إن الرامي آثم؛ لتضييع المال في غير وجه شرعي.

قوله: **(لِيَأخذه مَنْ أَرَادَ)** فيكون هذا إباحة للآخذ لا هبة على الظاهر؛ لعدم تعين الموهوب له، والمباح يستهلكه المباح له على ملك المبيح، فله أخذه منه، وإذا لم يوقف على القول، وعدمه، فالظاهر عدم جواز الأخذ؛ لأن بقاء الملك أصل.

قوله: **(لَم يجزْ بَيْعه اسْتِحْسَانًا)** قال في «الهندية»: باع الأب ضيعة، أو عقارًا لابنه الصغير بمثل قيمته، فإن كان الأب محمودًا، أو مستورًا عند الناس يجوز، وإن كان مفسدًا لا يجوز، وهو الصحيح انتهى، ولعل هذا في ما إذا لم تظهر المصلحة منه، كخوفه من ظالم يأخذه.

قوله: **(جَازَ، وَهُوَ كَالهِبَةِ)** قال في «الخانية»: تكون الأم مشترية لنفسها، ثم يصير منها هبة لولدها الصغير، وصلة، وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها الصغير، انتهى.

قوله: **(رَجع بِمَا أَدَّى)** هو أحد قولين، والمفتى به أنه لا يرجع «جامع الفصولين» ومثل الأسير من أخذه السلطان؛ ليصادره ذكره فيه.

وَلَوْ قَالَ: بِأَلفٍ، فَشَرَاه بِأَكْثَر لَم يَلْزَمه الفَضْل؛ لأَنَّهُ تَخْلِيص لَا شِرَاء. شَرَى دَارًا، وَدَبَغ، وَتَأَذَّى جِيرَانه: إِن عَلَى الدَّوام يُمْنَع، وَعَلَى النّدرَة يَتَحَمَّل مِنْهُ. شَرَى لَحمًا عَلَى أَنَّهُ لَحم غنَم، فَوَجَدَهُ لَحْم مَعز لَهُ الرّدّ، قَالَ: زِنْ لِي مِن هَذَا اللَّحم ثَلَاثَة أَرْطَال، فَوَزَنَ لَهُ أجبرَ، ومن هَذَا الخُبْز، ....

قوله: (**لَم يَلْزَمه الفَضْل**) الذي في «جامع الفصولين»: أسير أمره أن يفديه بألف، ففداه بألفين يرجع بألفين عليه، وليس كوكيل بشراء إذ لا عقد هنا، وإنما أمره أن يخلصه، فصار كمن أمر أن ينفق عليه ألفًا، فأنفق عليه ألفين، انتهى بحروفه، فما ذكره الشارح من قوله: لأنه تخليص يفيد اللزوم لا عدمه، فلو قال: يلزمه بدون لم لوافق ما في الجامع حكمًا، وتعليلًا، فتأمل.

قوله: (**وَتَأَذَّى جِيرَانه... إلخ**) قال في «جامع الفصولين»: القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع، ولو أضر بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررًا بينًا، قيل: وبه أخذ كثير من المشايخ، وعليه الفتوى، انتهى.

وفيه أراد أن يبني في داره تنورًا للخبز دائمًا، أو رحى لطحن، أو مدقة للقصارين يمنع عنه؛ لتضرر جيرانه ضررًا فاحشًا، وفيه لو اتخذ داره حمامًا، ويتأذى الجيران من دخانها، فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران، انتهى.

وانظر ما لو كانت دار قديمة بهذا الوصف، هل للجيران الحادثين أن يغيروا القديم عما كان عليه.

قوله: (**أَنَّهُ لَحم غَنَم**) قال في «القاموس»: الغنم الشاء لا واحد لها من لفظها الواحدة شاة، وهو اسم مؤنث للجنس يقع على الذكور والإناث، وعليهما جميعًا، انتهى.

قوله: (**لَهُ الرّدّ**) فيه أن الغنم يعم المعز، فما وجه الرد إلا أن يكون العُرف خصصه بالضأن.

فَوَزَنَ لَم يجبرْ. شَرَى بِذْرًا خَرِيفيًّا، فَإِذَا هُوَ رَبِيعيّ، وَشَرَى بِزرَ البِطِّيخ، فَإِذَا هُوَ بِزرُ القِثَّاء، إِن قَائِمًا رَدّه، وَإِن مُسْتَهلكا، فَعَلَيْهِ مِثله].

قَالَ المُصَنِّفُ: [سَاوَمَ صَاحِبَ الزُّجاج، فَدَفَعَ لَهُ قَدْحًا يَنْظُرُهُ، فَوَقَع مِنْهُ عَلَى أَقْداحٍ، فَانْكَسَرت ضَمِنَ الأَقْدَاح لَا القَدَح. شَرَى شَجَرَة بِأَصْلِهَا، وَفِي قَلْعِهَا مِن الأَصْلِ ضَرَر بِالبَائِعِ يَقْطَعُهُ مِنْ وَجْهِ الأَرْضِ مِن حَيْثُ لَا يَتَضَرَّر بِهِ البَائِع، وَلَو انْهَدَمَ مِن سُقُوطِهِ حَائِط ضَمِنَ القَالِع مَا تَوَلَّد مِن قَلْعِهِ. دَفع دَرَاهِم زُيُوفًا، فَكَسَرَها المُشْتَرِي لَا شَيء عَلَيْهِ، وَنعم مَا صَنَعَ حَيْثُ غَشّه وَخَانه، وَكَذَا لَو دَفَعَ إِلَيْهِ؛ لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ، فَكَسَرَهُ. وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ المَغْشُوشِ إِذَا بَيّنَ غشّه، أَو كَانَ ظَاهِرًا يَرَاه، وَكَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَة رَحِمَهُ اللَّه تَعَالَى فِي حِنْطَة خَلَط فِيهَا الشَّعير وَالشَّعير يُرَى: لَا بَأْسَ بِبَيْعِهِ، وَإِن طَحَنَهُ لَا يَبِيع.

وَقَالَ الثَّانِي فِي رَجُلٍ مَعَهُ فِضَّة نُحَاس: لَا يَبِيعها حَتَّى يُبَيِّن، وَكُلّ شَيْء لَا يَجُوز، فَإِنَّهُ يَنْبَغِي أَن يُقْطَع، وَيُعَاقَب صَاحِبه إِذَا أَنْفَقَه، وَهُوَ يَعْرِفه. شَرَى فُلُوسًا

قوله: **(لَم يجبرْ)** انظر ما الفرق بينهما مع أن كلًا منهما لا يضره التبعيض.

قوله: **(رَدّه)** أي: ورجع بما دفع، وكذا يقال في قوله: **(فَعَلَيْهِ مِثله)**، ووجه ذلك أن الذي أخذه غير المبيع.

قال الشارح: قوله: **(ضَمِنَ الأَقْدَاح)** لأنه لا يعفي الخطأ في أموال الناس.

قوله: **(لَا القَدَح)** لأنه قبضه على سوم الشراء من غير بيان ثمن، أو هو مقبوض على سوم النظر، وليس مضمونًا مطلقًا، فهو أمانة هلكت من غير تعد.

قوله: **(يَقْطَعُهُ)** الأولى يقطعها، أو ذكره باعتبار المبيع، وقوله: **(مِنْ وَجْهِ الأَرْضِ)** الأولى الاقتصار على قوله: **(مِن حَيْثُ لَا يَتَضَرَّر)**.

قوله: **(دَفع دَرَاهِم زُيُوفًا)** أي: من غير مواضعة بينهما.

قوله: **(فَكَسَرَها المُشْتَرِي)** الأولى البائع، أو أن ذلك محمول على الصرف.

قوله: **(وَإِن طَحَنَهُ لَا يَبِيع)** لعدم التمييز بالبصر حينئذٍ؛ أي: إلا أن يبين.

قوله: **(وَقَالَ الثَّانِي فِي رَجُلٍ... إلخ)** وقال: لا بأس أن يشتري بستوقة إذا بين، وأرى أن للسلطان أن يكسرها؛ لعلها تقع في أيدي من لا يبين، وروى

بِدِرْهَم، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ، وَقَالَ: هِيَ بِدِرْهمك لَا يُنْفِقها حَتَّى يَعدّها. شَرَى بِالدِّرهم الزَّيف، وَرَضِيَ بِأَقلّ مِمَّا يَشْتَرِي بِالجَيّدِ حَلَّ لَهُ. شَرَى ثِيابًا بِبَغْدَاد عَلَى أَن يُوفِّي ثَمَنه بِسَمَرْقَنْد لَم يَجُزْ؛ لِجَهَالَةِ الأَجَل.

بَاعَ نِصْف أَرضه بِشَرطِ خَراج كُلّها عَلَى المُشْتَرِي، فَهُوَ فَاسِدٌ. أَخَذَ الخَرَاج مِنَ الأَكَّار لَهُ أَن يَرجع عَلَى الدّهقان اسْتِحْسَانًا. شَرَى الكَرْم مَع الغَلّة وَقَبَضه، إِن رَضِيَ الأَكَّار جَازَ البَيْع، وَلَهُ حِصَّته مِنَ الثَّمَن، وَإِن لَم يَرْضَ لَم يَجزْ بَيْعه.

بشر في الإملاء عنه أكره للرجل أن يعطي الزيوف، والنبهرجة، والستوقة، وإن بين ذلك، وتجوّز بها عند الأخذ من قِبل أن إنفاقها ضرر على العوام، وما كان ضررًا عامًا، فهو مكروه، وليس بمصلحة خوفًا من الوقوع في أيدي المدلسة على الجاهل به، ومن التاجر الذي لا يتحرج وكل شيء... إلخ.

قوله: (**لَا يُنْفِقها حَتَّى يَعدّها**) لاحتمال أن يظهر الدرهم معيبًا، وقد أنفق الفلوس أو بعضها، فيلزم الجهالة في المنفق. والظاهر: أن محله إذا أخذها عددًا لا وزنًا، وهل ذلك يجري في صرف الذهب بالفضة العددية يحرر!

قوله: (**ثَمَنه**) ذكر باعتبار المبيع.

قوله: (**فَهُوَ فَاسِدٌ**) لأنه شرط لا يقتضيه العقد، ولأن الغنم بالغرم، ولا غنم له إلا في ما ملك.

قوله: (**لَم يَجُزْ**) أي: حيث ذكر ذلك في صلب العقد.

قوله: (**أَخَذَ الخَرَاج**) أي: عامل الخراج، ومثل الخراج الجباية لو أخذها من المستأجر «جامع الفصولين».

قوله: (**عَلَى الدَّهقان**) هو رب الأرض.

قوله: (**اسْتِحْسَانًا**) وظاهر الرواية أنه لا يرجع، والمستأجر كالأكار «جامع الفصولين».

قوله: (**إِن رَضِيَ الأَكَّار**) أي: الذي له حصة في الغلة.

قوله: (**لَم يَجزْ بَيْعه**) لعله محمول على حصته، فإن البيع موقوف في

قَضَاه دِرْهَمًا، وَقَالَ: أَنْفِقْهُ، وَإِلَّا فَرُدَّه عَلَيَّ، فَقَبله وَلَم يُنفقه لَهُ رَدّه اسْتِحْسَانًا، بِخِلَافِ جَارِيَة وَجَدَ بِهَا عَيْبًا، فَقَالَ: أَعْرِضْها أَو بِعْهَا، فَإِن نَفَقت، وَإِلَّا رَدّها، فَعَرضها عَلَى البَيْعِ سَقَط الرَّدّ. قَالَ أَبُو حَنِيفَة رَحِمَهُ اللَّه تَعَالَى: إِذَا وَطِئ رَجُل أَمَته، ثُمَّ زَوَّجها مَكَانه، فَلِلزَّوج وَطْؤُها بِلَا اسْتِبْراء، وَقَالَ أَبُو يُوسُف: اسْتُقبح، وَلَا يَقْرَبها حَتَّى تَحيض حَيْضَة، كَمَا لَو اشْتَراهَا كَمَا سَيَجِيء فِي الحَظْرِ، وَالكُلّ مِنَ الملتقط.

مَا يبطل بِالشَّرطِ الفَاسِدِ، وَلَا يَصِحّ تَعليقه بِهِ هَاهُنا أَصْلَان:

نصيبه، وماض في نصيب المالك، ويحرر لكنه تقدم أن البيع في الأرض المزروعة موقوف على رضا المزارع.

قوله: **(وَلَم يُنفقه)** الأوضح، فعرضه على البيع، ولم ينفقه.

قوله: **(بِخِلَافِ جَارِيَة... إلخ)** الفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض، بل هو من جنس حقه لو تجوّز به جاز، وصار عين حقه، فإذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع، فصح أمر الدافع بالتصرف، فهو في الابتداء تصرف للدافع، وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين؛ لأنها ملكه، فتصرفه لنفسه، فبطل خياره، انتهى «بحر».

قوله: **(فَلِلزَّوج وَطْؤُها بِلَا اسْتِبْراء)** بل يستبرئها سيدها وجوبًا كما نقله المؤلف في النكاح عن «الذخيرة».

قوله: **(كَمَا سَيَجِيء فِي الحَظْرِ)** لعل هذه الجملة من عبارة «الملتقط» وإلا فلم يذكر شيئًا من ذلك في الاستبراء.

قوله: **(مَا يَبْطُل بِالشَّرطِ الفَاسِدِ)** مبتدأ خبره البيع، وما عطف عليه؛ أي: الأشياء... إلخ.

ولا يفسر الموصول بالعقود؛ لأن بعضها ليس عقدًا كالقسمة، وعزل الوكيل، وأراد بالبطلان الفساد.

قوله: **(وَلَا يَصِحّ تَعليقه)** أي: بالشرط، وفي بعض النسخ زيادة به، وعليها شرح المصنف، والضمير يرجع إلى الشرط لا بوصف الفساد.

أَحَدهما : أَنَّ كُلّ مَا كَانَ مُبَادَلَة مَال بِمَالٍ يَفْسُدُ بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ كَالبَيْعِ، وَمَا لَا فَلَا كَالقَرْضِ.

ثَانِيهِما : أَنَّ كُلّ مَا كَانَ مِنَ التَّمليكات، أَو التَّقييدات كَرَجعة يَبْطُل تَعْليقه بِالشَّرْطِ وَالأَصَحّ، لَكِنْ فِي إسقاطَات، وَالتِزَامَات يحلف بِهِمَا كَحَجٍّ، وَطَلَاقٍ يَصِحّ مُطْلَقًا، وَفِي إِطْلَاقَاتٍ، وَوِلَايَاتٍ، وَتَحْرِيضَاتٍ بِالمُلَائِم «بَزَّازِيَّة».

قوله : (**يَفْسُدُ بِالشَّرطِ الفَاسِدِ**) للنهي عن بيع، وشرط «بحر» والأولى أن يقول عن عقد، وشرط؛ لعمومه.

قوله : (**وَمَا لَا فَلَا**) بأن كان مبادلة مال بغير مال، أو كان من التبرعات، فإنه لا يبطل به؛ لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية، والتبرعات، فيبطل الشرط فقط.

قوله : (**مِنَ التَّمليكات**) هذا أعم من مبادلة المال بالمال لانفراده في نحو الهبة، انتهى «حلبي» فكلما وجد الأصل الأول وجد الثاني من غير عكس.

قوله : (**كَرَجعة**) مثال للتقييدات.

قوله : (**يَبْطُل تَعْليقه بِالشَّرْطِ**) أي : المحض كذا في «التبيين» واحترز به عن نحو أد إلي غدًا كذا على أنك بريء من الفضل أبو السعود، فإن المراد منه الاستعجال.

قوله : (**وَالأَصَحّ**) أي : أن لا يكن من التمليكات، أو التقييدات بأن كان من الإسقاطات المحضة التي يحلف بها، أو من الإطلاقات، أو الولايات، أو التحريضات.

قوله : (**كَحَجٍّ، وَطَلَاقٍ**) لَفٌّ وَنَشْرٌ مُشَوَّشٌ ، انتهى «حلبي».

قوله : (**يَصِحّ مُطْلَقًا**) أي : يصح تعليقه بالشرط سواء كان ملائمًا، أم لا.

قوله : (**وَفِي إِطْلَاقَاتٍ**) كالإذن في التجارة، انتهى «حلبي».

قوله : (**وَوِلَايَاتٍ**) كالقضاء، والإمارة، انتهى «حلبي».

قوله : (**وَتَحْرِيضَاتٍ**) نحو : من قتل قتيلًا، فله سلبه، انتهى «حلبي».

فَالأَوَّلُ أَرْبَعَة عَشَر عَلَى مَا فِي «الدُّرَر» و«الكنز» وَإِجَارَة «الوِقَايَة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**البَيْع**) إِن عَلّقهُ بِكَلِمَةٍ إِن لَا بعَلَى عَلَى مَا بينا فِي البَيْعِ الفَاسِدِ

قوله: (**فَالأَوَّلُ أَرْبَعَة عَشَر**) هذا مخالف للمصنف، فإن مراد المصنف التمثيل للأصلين جميعًا لا للأول، وكل مثال للأول صلح مثالًا للثاني، ولا عكس، ويزاد عليه حجر المأذون، وتعليق القاضي حجر رجل بسفهه، فإذا قال القاضي لرجلٍ: حجرت عليك إذا سفهت لم يكن حكمًا بحجره «عمادية» والأجل، فإنه يبطل بالشرط الفاسد، والصلح عن القتل خطأ، والجراحة الموجبة للمال «شرنبلالية».

قوله: (**عَلَى مَا فِي «الدُّرَر»... إلخ**) أشار به إلى أنها قد تزيد كما تقدم، وإلى أن بعض المذكورات ليس من مبادلة المال بالمال كالإبراء، وعزل الوكيل، والاعتكاف، والتحكيم.

قال الشارح: قوله: (**إِن عَلّقهُ بِكَلِمَةٍ إِن**) إلا في صورة واحدة، وهو أن يقول بعت منك هذا إن رضي فلان، فإنه يجوز إن وقته بثلاثة أيام؛ لأنه اشتراط الخيار إلى أجنبي، وهو جائز «بحر».

قوله: (**عَلَى مَا بينا فِي البَيْعِ الفَاسِدِ**) أي: من أنه إن كان مما يقتضيه العقد، أو يلائمه، أو فيه أثر، أو جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع، أو الثمن، أو التأجيل، أو الخيار لا يفسد، ويصح الشرط، وكذا إذا اشترى نعلًا على أن يحذوها البائع، وإن كان الشرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولا جرت العادة به، فإن كان فيه منفعة لأهل الاستحقاق فسد وإلا فلا، انتهى «بحر».

وقد بين أيضًا هناك أن الفساد محله ما إذا كان بأن أما إذا كان بعلى لا يفسد إذا كان متعارفًا ونحوه، وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة على، ولا بد أن لا يقرن الشرط بالواو، وإلا جاز، ويجعل مشاورة، وأن يكون في صلب العقد حتى لو ألحقاه به لم يلتحق في أصح الروايتين، انتهى مكي.

وفي «الذخيرة»: اشترى حطبًا في قرية شراء صحيحًا، وقال موصولًا بالشراء

(وَالقِسْمَة) لِلمُثليّ، أَمَّا قِسمة القيميّ، فَتَصِحُّ بِخِيَارِ شَرْطٍ، وَرُؤْيَةٍ.

(وَالإِجَارَة) إِلَّا فِي قَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ رَأس الشَّهْرِ، فَقَد آجَرتك دَاري بِكَذَا، فَيَصِحّ

من غير شرط في الشراء أحمله إلى منزلي لا يفسد، أو استأجر أرضًا للزراعة، ثم قال بعد تمامها: إن الجرف على المستأجر لا تفسد؛ لأنه كلام مبتدأ.

قوله: **(وَالقِسْمَة)** صورة الفساد بذكر الشرط الفاسد أن يقتسموا التركة على أن الدين لأحدهم، والعين للآخر، أو اقتسما دارًا على أن يشتري أحدهما من الآخر دارًا، وكذا كل قسمة على شرط هبة، أو صدقة، ويستثنى منه ما إذا اقتسما على أن يزيده شيئًا معلومًا أو على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة، فإنه جائز، وصورة تعليقها بالشرط أن يقتسموا الدار إن رضي فلان.

قوله: **(لِلمثليّ)** أي: في جنس واحد، أما في الأجناس المختلفة، فهي كقسمة القيمي أفاده صاحب «البحر» عن الولوالجي.

قوله: **(أَمَّا قِسمة القِيميّ)** وكذا المثلي إذا تعددت أجناسه، وعبارة «الولوالجية»: وأما خيار الرؤية، والشرط، فيثبت في قسمة لا يجبر الآبي عليها، وهي القسمة في الأجناس المختلفة، وأما في كل قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة في ذوات الأمثال في الجنس الواحد، فإنه لا يثبت، انتهى.

قوله: **(فَتَصِحُّ بِخِيَارِ شَرْطٍ، وَرُؤْيَةٍ)** لأنها كالقسمة في الأجناس المختلفة، فلا جبر فيها، فكان معنى المبادلة فيها أغلب، فكان بيعًا بخلاف قسمة المثلي، انتهى «حلبي».

وهذه المقابلة في كلامه ليست على ما ينبغي، فإن الكلام في فساد العقد بالشرط الفاسد، وعدم صحة التعليق أما خيار الشرط، والرؤية، فيثبتان في البيع، وهو مما اجتمع فيه الأصلان، والظاهر تحقق الأصلين في القسمة مطلقًا؛ لأن فيها مبادلة، وإفرازًا، وإن كان الأول أظهر في القيميات، والثاني أظهر في المثليات.

قوله: **(وَالإِجَارَة)** بأن آجره على أن يقرضه المستأجر، أو يهدي إليه، أو

بِهِ يُفْتَى «عمادية». وَقَوْله: لِغَاصِب دَارِهِ فَرّغها، وَإِلَّا فَأَجّرتها كُلّ شَهر بِكَذَا جَازَ كَمَا سَيَجِيء فِي مُتَفرقات الإِجَارَة مَع أَنَّهُ تَعليق بِعَدَمِ التَّفريغ.

(وَالإِجَازَة) بِالزَّاي، فَقَولُ البكر: أَجزت النِّكَاح إِن رَضيت أمي مُبطل لِلإِجَازَةِ «بَزَّازِيَّة» وَكَذَا كُلّ مَا لَا يَصِحّ تَعليقه بِالشَّرط إِذَا انْعَقَد مَوْقوفًا لَا يَصِحّ تَعليق إِجازته بِالشَّرطِ «بَحْر» فَقصرها عَلَى البَيْعِ قُصور كَمَا وَقَعَ فِي «المنح».

على أن يعمر المستأجر الحانوت، ويحسب ما أنفقه من الأجرة، فإنه يفسد العقد، وله ما أنفقه، وأجر مثل عمله، أو على أن يطين الدار، أو يرمها، أو يعلق الباب عليها، أو يدخل جذعًا في سقفها، أو يحفر بئرها، أو يكري نهرها، أو شرط كراءها عليه في المدة لا بعدها، وصورة تعليقها: آجرتك إن قدم زيد.

قوله: **(بِهِ يُفْتَى «عمادية»)** مقابله قول الصفار: إنّه لا يصح التعليق.

قوله: **(وَقَوْله: لِغَاصِب دَارِهِ... إلخ)** أو للمستأجر مشاهرة عند انقضاء الشهر مثلًا.

قوله: **(جَازَ)** ويجب المسمى «حموي».

قوله: **(فَقَولُ البكر... إلخ)** هذا المثال، وإن كان في ذاته صحيحًا، لكنه لا يلائم المتن، فإنه بصدد ما يبطل بالشرط الفاسد، ولا يصح تعليقه بالشرط، وذلك خاص بالمعاوضات المالية، وإجازة النكاح كالنكاح ليست منها، فلا تبطل بالشرط الفاسد نعم لا يصح تعليقهما بالشرط؛ لأنهما من المعاوضات الغير المالية لما علم أن البضع ليس بمال، وإن كان متقومًا حال الدخول، فينبغي أن يراد بالإجازة إجازة عقد هو مبادلة مال بمال، انتهى «حلبي» وفيه أن ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يتقيد بالمعاوضة، والجواب أن مراده أن مجموع الأصلين لا يتحقق إلا في ذلك.

قوله: **(كُلّ مَا لَا يَصِحّ تَعليقه بِالشَّرط)** وهو كل ما فيه تمليك أو تقييد.

قوله: **(كَمَا وَقَعَ فِي «المنح»)** الذي فيها التمثيل بالبيع، والمثال لا يخصص، وقد ذكر الكلية التي ذكرها.

(وَالرجعة) قَالَ المُصَنِّفُ: إِنَّمَا ذَكرتها تَبَعًا «للكنز» وَغيره، قَالَ شيخنا فِي «بَحْره»: وَهُوَ خَطَأ، وَالصَّواب أَنَّهَا لَا تبطل بِالشَّرطِ اعْتِبارًا لَهَا بِأَصْلها، وَهُوَ النِّكَاح، وَأَطَالَ الكَلَام، لَكِنْ تعقبه فِي «النَّهْر» وَفرق بِأَنَّهَا لَا تَفْتَقِر لِشُهُودٍ وَمَهْرٍ، وَلَهُ رجعة أَمَة عَلَى حُرَّةٍ نَكحها بَعْدَ طَلَاقِها، وَتُبطل بِالشَّرطِ، بِخِلَافِ النِّكاح].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَالصُّلحُ عَن مَالٍ)** بِمَال «دُرَر» وَغَيرها.

وَفِي «النَّهْر»: الظَّاهِر الإِطْلَاق، حَتَّى لَو كَانَ عَن سُكُوتٍ، أَو إِنْكار كَانَ فِدَاء

قوله: **(وَالرجعة)** بأن قال: راجعتك على أن تقرضيني كذا، أو إن قدم زيد.

قوله: **(وَالصَّواب)** أنها لا تبطل بالشرط، ولكن لا يصح تعليقها بالشرط «بحر» فهي من القسم الثاني.

قوله: **(وَأَطَالَ الكَلَام)** إطالة ترد كلام المنازع حيث قال: ومما يدل على بطلان قول المصنف، ومن وافقه ما في «البدائع» من كتاب الرجعة أنها تصح مع الإكراه، واللعب، والخطأ، والهزل كالنكاح، انتهى.

فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل؛ لأن ما يصح مع الهزل لا يبطل بالشروط الفاسدة، وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة كما ذكره الأصوليون.

قوله: **(لَكِنْ تعقَّبه فِي «النَّهْر»)** لا يظهر هذا التعقب، فإنه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم أيضًا، انتهى «حلبي» وسبقه به الشرنبلالي، ومن الغريب أن صاحب «النهر» ذكر صورة النزاع في صور المخالفة.

قال الشارح: قوله: **(وَالصُّلحُ عَن مَالٍ بِمَال)** أي: عن إقرار بدليل المقابلة بأن قال: صالحتك على أن تسكنني في الدار مثلًا، أو إن قدم زيد، انتهى «بحر».

وعمَّ الصلح عن أحد النقدين بالآخر بشرط التقابض، والصلح عن الجنس بجنسه، في ما إذا كان أقل أو مساويًا، ويكون إبراء في الأول، واستيفاء في الثاني، ويشترط التقابض لا في ما إذا تفاضلا؛ لأنه ربا.

قوله: **(وَفِي «النَّهْر»: الظَّاهِر الإِطْلَاق)** أقول: الحق التقييد؛ لأنه بصدد

فِي حَقّ المُنْكِرِ، وَلَا يَجُوز تَعليقه **(وَالإِبراء عَن الدَّين)** لأَنَّهُ تَمْليك مِن وَجْه إِلَّا إِذَا كَانَ الشَّرْط مُتَعارفًا، أو عَلّقه بِأَمْر كَائِن، كَإِنْ أعطيته شَريكي، فَقَد أَبْرَأتك، وَقَد أَعْطاه صَحّ، وَكَذَا بِمَوْتِهِ، وَيَكون وَصِيَّة، وَلَو لِوَارِثِه عَلَى مَا بَحثه فِي «النَّهْر».

إيراد ما يبطل بالشرط الفاسد، وهو المعاوضات المالية، والصلح إذا كان عن سكوت، أو إنكار لم يكن من المعاوضات المالية، وما ذكره من أنه لا يصح تعليقه صحيح، لكن الكلام في بطلانه بالشرط الفاسد، انتهى «حلبي» وقد عنَّ لي قبل الاطلاع عليه.

قوله: **(وَالإِبراء عَن الدَّين)** بأن قال: أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهرًا، أو إن قدم فلان.

قوله: **(لأَنَّهُ تَمْليك مِن وَجْه)** حتى يرتد بالرد، وإن كان فيه معنى الإسقاط، فيكون معتبرًا بالتمليكات، فلا يصح تعليقه بالشرط «منح» وفيه أن الإبراء عن الدين ليس من مبادلة المال، فينبغي أن لا يبطل بالشرط، وكونه معتبرًا بالتمليكات لا يدل إلا على بطلان تعليقه بالشرط، وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الثاني، انتهى «حلبي» وقد خطر لي قبل الاطلاع عليه.

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ الشَّرْط مُتَعارفًا)** كما إذا أبرأته مبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر، ومهر مثلها مائة لا يبرأ بدون الشرط، قالت المسرّحة لزوجها: تزوجني، فقال: هبي لي المهر الذي لك علي، فأتزوجك، فأبرأته مطلقًا غير معلق بشرط التزوّج يبرأ إذا تزوجها، وإلا فلا؛ لأنه إبراء معلق دلالة.

وفي «جامع الفصولين»: كل حق لي عليك، فقد أبرأتك منه لا يصح، وكذا إضافة الإبراء إلى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح، انتهى.

وعليه لو قال: أبرأت كل من اغتابني، أو ظلمني في المستقبل لا يصح.

قوله: **(وَكَذَا بِمَوْتِهِ)** أي: تعليق الإبراء بالموت، فإنه مستثنى كما إذا قال لمديونه: إذا مِتُّ، فأنت بريء من الدين، ويكون وصية من الطالب.

قوله: **(وَلَو لِوَارِثِه... إلخ)** في «الخانية»: لو قالت المريضة لزوجها: إن مت

(وَعزل الوَكِيل وَالاعْتِكاف) فَإِنَّهُما لَيْسَا مِمَّا يحلف بِهِ، فَلَم يجزْ تَعليقهما بِالشَّرطِ، وَهَذَا فِي إِحْدَى الرِّوايتين ....

من مرضي هذا، فمهري عليك صدقة أو أنت في حل من مهري، فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها؛ لأن هذه مخاطرة، فلا تصح، انتهى.

قال في «النهر»: وكان ينبغي أن يقال: إن أجازه الورثة يصح؛ لأن المانع من الصحة كونه وارثًا، انتهى وفيه أن المانع كونه مخاطرة كما صرح به في عبارة «الخانية» لا ما قاله.

قوله: **(وَعزل الوَكِيل)** بأن قال لوكيله: عزلتك على أن تهدي إلي شيئًا أو إن قدم فلان، وعندي أنّ هذا خطأ أيضًا، وأنّ عزل الوكيل ليس من هذا القبيل، وهو ما يبطل بالشرط الفاسد، وإنما هو من قبيل القسم الثاني، وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط، ويدل عليه أنهم قالوا: إن الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك، والعزل ليس منه هذا هو الحق.

وقيد بالوكيل؛ لأن تعليق عزل القاضي صحيح، فلو قال الأمير: إذا أتاك كتابي هذا، فأنت معزول ينعزل بوصوله، وقيل: لا، والحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه، انتهى «بحر».

قوله: **(وَالاعْتِكاف)** بأن قال: لله علي أن أعتكف شهرًا إن شفى الله مريضي، أو قدم زيد، أو بشرط أن لا أصوم، أو أن أباشر أمرًا، وهو ينافي الاعتكاف.

قوله: **(فَلَم يجزْ تَعليقهما)** الإجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات؛ أيّ عبادة كانت، وفي «فتاوى قاضي خان»: الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر، وبالتعليق بالشرط، والشروع فيه اعتبارًا بسائر العبادات، انتهى.

وإذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في «جامع الفصولين» وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة، انتهى.

قوله: **(وَهَذَا)** أي: عدم جواز تعليقه.

كَمَا بَسَطه فِي «النَّهْر» وَالصَّحيحُ إِلْحاق الاعْتِكاف بِالنَّذرِ.

(وَالمُزَارَعَة وَالمُعامَلَة) أَي: المُساقَاة؛ لأَنَّهُمَا إِجَارة.

(وَالإِقْرَار) ....

قوله: **(كَمَا بَسَطه فِي «النَّهْر»)** مجيبًا عن ما أورده صاحب «البحر» أن ذكر الاعتكاف هنا خطأ.

قوله: **(وَالصَّحيحُ إِلْحاق... إلخ)** الأوضح، والصحيح صحة تعليقه، فإنه من العبادات، ومنصوص على صحة تعليقه؛ لكونه منها لا أنه ملحق بها، وقوله: **(بِالنَّذرِ)**؛ أي: بالمنذور من العبادات.

قوله: **(وَالمُزَارَعَة وَالمُعامَلَة)** بأن قال: زارعتك أرضي على أن تقرضني كذا، أو إن قدم فلان، أو ساقيتك شجري، أو كرمي كذلك هذا إذا كان الشرط نافعًا لأحدهما، وإن شرطا ما لا ينفع كما لو شرط أن لا يسقي أحدهما حصته لا تفسد، وإن أبطلا الشرط المفسد، وكان في صلب العقد لا ينقلب جائزًا، وإلا عاد إلى الجواز، انتهى.

قوله: **(لأَنَّهُمَا إِجَارة)** لأن من يجيزهما لم يجزهما إلا على اعتبار الإجارة، فيكون معاوضة مال بمال، انتهى «مكي».

قوله: **(وَالإِقْرَار)** بأن قال لفلان: علي كذا إن أقرضني، أو إن قدم فلان، وصرح في «البحر» أنه لا يصح تعليقه بالشرط، وأنه يبطل بالشرط الفاسد مع أنه ليس من المعاوضات المالية.

وفي «المبسوط» من باب اليمين والإقرار: رجل قال لفلان: علي ألف درهم إن حلف، أو على أن يحلف، أو إذا حلف، أو متى حلف، أو مع يمينه، فحلف فلان، وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال؛ لأن هذا ليس بإقرار، وإنما هو مخاطرة.

وفي «البزازية» من الإقرار: ادعى مالًا، فقال المدعى عليه: كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه، فقد التزمته لا يكون إقرارًا؛ لأنه محفوظ عن

إِلَّا إِذَا عَلَّقه بِمَجِيءِ الغَد أَو بِمَوْتِهِ، فَيَجوز وَيَلزمه لِلحالِ «عَيْنِيّ».

(وَالوَقْف وَ) الرَّابع عَشَر **(التَّحكيم)** كَقَولِ المحكّمين إِذَا أَهَلّ الشَّهر، فَاحْكُم

أصحابنا أنه لو قال: كل ما أقر فلان علي، فأنا مقر به لا يلزمه إذا أقر به فلان.

وعلى هذا إن كان بين اثنين أخذ وإعطاء، فقال المطلوب للطالب: ما تقول، فهو كذلك، أو ما كان في جريدتك، فهو كذلك لا يكون إقرارًا إلا إذا كان في الجريدة شيء معلوم، أو ذكر المدعي شيئًا معلومًا، فقال المدعى عليه: ما ذكر؛ لأن التصديق لا يلحق بالمجهول، وكذا إذا أشار إلى الجريدة، وقال: ما فيها، فهو علي كذلك يصح، ولو لم يكن مشارًا إليه لا يصح للجهالة، انتهى بحروفه.

ثم إن الإقرار قد لا يكون من المعاوضات المالية كما إذا أقر بمهر، أو أقرت ببدل خلع، وقد نصوا أنه يبطل بالشرط الفاسد.

قوله: **(إِلَّا إِذَا عَلَّقه بِمَجِيءِ الغَد)** صورته: قال: علي ألف درهم إذا جاء رأس الشهر، أو إذا أفطر الناس كان ذلك إقرارًا، ودعوى الأجل باطل إلا أن يثبت الأجل بالبينة، أو بإقرار الطالب «مكي».

قوله: **(أَو بِمَوْتِهِ)** صورته: قال: اشهدوا أن لفلان علي ألف درهم إن مت، فعليه ألف درهم عاش أو مات مكي عن «الخانية».

قوله: **(وَالوَقْف)** كأن قال: وقفت داري إن قدم فلان؛ لأنه ليس مما يحلف به، فلا يصح تعليقه بالشرط، أو وقفها على أن له أصلها، أو على أن لا يزول ملكه عنها، أو على أن يبيع أصلها، ويتصدق بثمنها، فإن الوقف يبطل.

وفي «جامع الفصولين»: والوقف في رواية، فظاهره أن في صحة تعليقه روايتين، انتهى وفيه ما مرَّ في الإقرار، ومثله التحكيم، وإبطال الأجل، والحجر، انتهى «حلبي» فلعل الأصل، أَغْلَبِيٌّ.

قوله: **(كَقَولِ المحكّمين إِذَا أَهَلّ الشَّهر)** أو قالا لعبد: إن أعتقت، فاحكم بيننا، فإنه لا يجوز، وصورة الشرط الفاسد حكمناك بشرط أن تحكم لفلان.

بَيْنَنا؛ لأَنَّهُ صُلح مَعْنى، فَلَا يَصِحّ تَعْليقه، وَلَا إِضَافته عِنْدَ الثَّانِي، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى كَمَا فِي قَضَاء «الخَانِيَّة».

وَبَقِيَ إِبْطال الأَجَل: فَفِي «البَزَّازِيَّة» أَنَّهُ يَبْطُلُ بِالشَّرطِ الفَاسِدِ، وَكَذَا الحجر عَلَى مَا فِي «الأَشْبَاه»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَمَا**) يَصِحّ وَ(**لَا يبطل بِالشَّرطِ الفَاسِد**) لِعَدَمِ المُعَاوَضَةِ المَالِيَّة سَبعة وَعشرون عَلَى مَا عَدَّه المُصَنِّف تَبَعًا لِلعَيْنِيّ، وَزِدْت ثَمَانِية ....

قوله: (**لأَنَّهُ صُلح مَعْنى**) توضيحه ما في «العيني» له أن التحكيم تولية صورة، وصلح معنى، فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه، ولا إضافته، وباعتبار أنه تولية يصح، فلا يصح مع الشك، والاحتمال، انتهى.

قوله: (**عِنْدَ الثَّانِي**) وعليه الفتوى، وعند محمد يجوز تعليقه، وإضافته إلى زمان.

قوله: (**وَبَقِيَ إِبْطال الأَجَل**) بأن قال المدين: أبطلت الأجل الذي علي على أن تهبني كذا، ورضي الدائن، فإن الإبطال يبطل، ويبقى الأجل، واحترز بالشرط الفاسد عن الصحيح بأن قال: كلما حل نجم، ولم تؤد، فالمال حال صح، ويصير المال حالًا كما في «الخلاصة».

قوله: (**وَكَذَا الحجر**) أي: على المأذون، فإنه لا يصح تعليقه كعزل الوكيل كما سبق، وكذا الحجر على السفيه لا يصح تعليقه، حتى إذا قال القاضي لرجل: حجرت عليك إذا سفهت لم يكن حكمًا بحجره «شرنبلالية» عن «العمادية» وقد سبق مع زيادة.

قال الشارح: قوله: (**وَمَا يَصِحّ... إلخ**) أي: المسائل التي لا تفسدها الشروط الفاسدة، بل تكون صحيحة وزيادة، قوله: يصح موهم، فإنه إذا نظر لكلام المصنف السابق يفيد أنه يصح تعليقها، ولا تبطل بالشرط، وليس المراد.

قوله: (**لِعَدَمِ المُعَاوَضَةِ المَالِيَّة**) أي: والشروط الفاسدة من باب الربا، وإنه يختص بالمبادلة المالية.

قوله: (**وَزِدْت ثَمَانِية**) هي الإبراء عن دم العمد، والصلح عن جناية

(القَرْض، وَالهِبَة، وَالصَّدَقَة، وَالنِّكَاح، وَالطَّلَاق، وَالخُلْع، وَالعِتْق، وَالرَّهن، وَالإِيصَاء) كَجَعَلتُك وَصِيًّا عَلَى أَن تَتَزَوَّج بِنْتِي.

(وَالوَصِيَّة، ....

غصب، ووديعة، وعارية إذا ضمنها . . . إلخ والنسب، والحجر على المأذون، والغصب، وأمان القن.

قوله: **(القَرْض)** كأقرضتك كذا على أن تخدمني شهرًا، فلا يبطل بهذا الشرط.

قوله: **(وَالهِبَة)** كوهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لي.

قوله: **(وَالصَّدَقَة)** كتصدقت عليك بهذه المائة على أن تخدمني جمعة، فإن الصدقة جائزة، والشرط باطل.

قوله: **(وَالنِّكَاح)** بأن قال: تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح، ويفسد الشرط، ويجب مهر المثل، ولا يصح تعليقه بالشرط حتى لو قال: تزوجتك إن رضي أبي، فقبلت لا يصح إلا أن يكون الأب حاضرًا في المجلس، وقبل، ومن الشرط الفاسد لو تزوجته على أنه مدني، فإذا هو قروي يجوز النكاح إن كان كفؤًا، ولا خيار لها.

قوله: **(وَالطَّلَاق)** كطلقتك على أن لا تتزوجي غيري.

قوله: **(وَالخُلْع)** بأن قال: خالعتك على أن يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط، ووقع الطلاق، ووجب المال.

قوله: **(وَالعِتْق)** كأعتقتك على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام.

قوله: **(وَالرَّهن)** بأن قال: رهنتك عبدي بشرط أن أستخدمه، أو على أن الرهن إن ضاع ضاع بغير شيء، أو إن لم أوف متاعك لك إلى كذا، فالرهن لك بمالك بطل الشرط، وصح الرهن «بحر».

قوله: **(وَالوَصِيَّة)** هي كالإيصاء حتى لو قال: أوصيت بثلث مالي لأم ولدي بشرط أن لا تتزوج، فقبلت ذلك، ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان،

وَالشَّرِكَة وَ) كَذَا **(المُضَارَبَة، وَالقَضَاء، وَالإِمَارَة)** كَوَلَّيتُك بَلَد كَذَا مُؤَبَّدًا صَحَّ، وَبَطُل الشَّرْط، فَلَهُ عَزله بِلَا جُنْحة، وَهَل يُشْتَرَط لِصِحَّةِ عَزْلِهِ كَمُدَرِّسٍ أَبَّدَه السُّلْطان أَن يَقُول رَجعْتُ عَن التَّأبيد؟ أَفْتَى بَعضهم بِذَلِكَ، وَاخْتَارَ فِي «النَّهْر» إِطْلَاق الصّحّة، وَفِي «البَزَّازِيَّة»: لَو شَرَط عَلَيْهِ أَنْ لَا يَرْتَشي، وَلَا يَشْرَب الخَمْر، وَلَا يَمْتَثِل قَوْل أَحَد، وَلَا يَسمع خُصُومة زَيد صَحّ التَّقليد، وَالشَّرط.

فإنها تستحق الثلث بحكم الوصية، وأما تعليقها بالشرط، فإنه جائز؛ لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت، ومعنى صحة التعليق أن الشرط إن وجد كان للموصى له المال، وإلا فلا شيء له.

قوله: **(وَالشَّرِكَة)** بأن قال: شاركتك على أن تهديني كذا، ومنه ما لو شرطا العمل على أكثرهما مالًا، والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط، والربح على حسب المال أما لو تفاضلا في المال من غير اشتراط عمل، ثم تبرع أفضلهما مالًا بالعمل، وشرط الربح بينهما نصفين، فإن الشرط صحيح؛ لعدم اشتراط العمل على أكثرهما.

قوله: **(وَالمُضَارَبَة)** بأن دفع إليه ألفًا على أن يدفع رب المال إلى المضارب أرضًا يزرعها سنة، أو دارًا للسكنى بطل الشرط، وجازت المضاربة، أو بشرط أن تكون النفقة على المضارب إذا خرج إلى السفر بطل الشرط، وجازت، انتهى «بحر».

قوله: **(وَالقَضَاء)** كوليتك قضاء مكة على أن لا تعزل أبدًا، وهذا معنى قوله: **(مُؤَبَّدًا)**، وليس المراد أنه قال هذا اللفظ.

قوله: **(أَن يَقُول)** أي: العازل.

قوله: **(وَاخْتَارَ فِي «النَّهْر» إِطْلَاق الصّحّة)** حيث قال: بعد ذكري إفتاء البعض المذكور، وعندي أنه لا سلف له فيه، ولا دليل يقتضيه؛ لأنه حيث صح العزل كان إلغاء للتأبيد سواء نص على إلغائه أو لا، انتهى.

قوله: **(صَحّ التَّقليد، وَالشَّرط)** فإن فعل شيئًا من ذلك انعزل، ولا يبطل

(وَالكَفَالَة وَالحَوَالَة) إِلَّا إِذَا شَرَط فِي الحَوَالَة الإِعْطاء مِنْ ثَمَنِ دَارِ المُحِيل، فَتفسد؛ بِعَدَمِ قُدْرته عَلَى الوَفَاء بِالمُلتزم كَمَا عَزَاه المُصَنِّف «لِلبَزَّازِيَّةِ».

وَأَجَابَ فِي «النَّهْر» بِأَن هَذَا مِنَ المُحتال وَعْدٌ وَلَيْسَ الكَلَام فِيهِ، فَلْيُحرر].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَالوَكَالَة، وَالإِقَالَة، وَالكِتَابة) إِلَّا إِذَا كَانَ الفَسَاد ....

قضاؤه في ما مضى، ولا ينفذ قضاء القاضي في خصومة زيد، ويجب على السلطان أن يفصل قضيته إن اعتراه قضية، انتهى «بزازية».

قوله: **(وَالكَفَالَة)** بأن قال: كفلت غريمك على أن تقرضني كذا حموي.

قوله: **(وَالحَوَالَة)** بأن قال: أحلتك على فلان بشرط أن لا يرجع علي عند التوى.

قوله: **(الإِعْطاء)** أي: إعطاء المحال عليه المحال به.

قوله: **(مِنْ ثَمَنِ دَارِ المُحِيل)** بخلاف ما إذا التزم المحتال عليه الإعطاء من ثمن دار نفسه؛ لأنه قادر على بيع دار نفسه، ولا يجبر على بيع دار المحيل «بحر».

قوله: **(فَلْيُحرر)** أشار به إلى أن هذا الكلام غير محرر، فإن هذا شرط لا وعد، وهو من المحتال عليه لا من المحال.

قال الشارح: قوله: **(وَالوَكَالَة)** كوكلتك على أن تبرئني مما لك علي حموي، وأما تعليقها بالشرط؛ فجائز «بحر».

قوله: **(وَالإِقَالَة)** كما لو تقايلا على أن يكون الثمن أكثر من الأول، أو أقل صحت، ولغا الشرط، وفي «القنية»: لا يجوز تعليق الإقالة بالشرط.

قوله: **(وَالكِتَابة)** بأن قال المولى لعبده: كاتبتك على ألف بشرط أن لا تخرج من البلد، أو على أن لا تعامل فلانًا، أو على أن تعمل في نوع من التجارة، فإن الكتابة تصح، ويبطل الشرط «منح».

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ الفَسَاد... إلخ)** استثناء منقطع، فإنه إذا كان كذلك لا

فِي صُلْب العَقْدِ: أَي: نَفس البَدَل كَكِتَابَتِهِ عَلَى خَمْر، فَتَفسد بِهِ، وَعَلَيْهِ يُحْمَل إِطْلَاقهم كَمَا حَرَّرَه خُسْرو.

(وَإِذن العَبْد فِي التِّجَارَة، وَدَعْوَة الوَلَد) كَهَذَا الوَلَد مِنِّي إِن رَضيت امْرَأَتي.

(وَالصُّلحُ عَن دَمِ العَمد) وَكَذَا الإِبْرَاء عَنْهُ، ....

يكون الفساد بشرط فاسد، بل لعدم أحد البدلين.

قوله: **(فِي صُلْب العَقْدِ)** صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء، وقيام البيع بأحد العوضين، فكل فساد يكون في أحد العوضين يكون فسادًا في صلب العقد، انتهى «درر».

قوله: **(وَعَلَيْهِ)** أي: على كون الفساد في صلب العقد.

قوله: **(يَحْمِل إِطْلَاقهم)** أي: إطلاق من قال: إنها تبطل بالشرط الفاسد كالعمادي والإستروشني، فإنهما قالا: وتعليق الكتابة بالشرط يجوز، وأنها تبطل بالشرط الفاسد، انتهى.

ولكن هذا الحمل ينافيه ما في «البزازية»: كاتبها، وهي حامل على أن لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت؛ لأنها تبطل بالشرط الفاسد نقله في «البحر» و«المنح» فإن حمل على اختلاف الروايتين زال الإشكال.

قوله: **(وَإِذن العَبْد فِي التِّجَارَة)** كأذنت لك في التجارة على أن تتجر إلى شهر في كذا، فإن إذنه يكون عامًا في التجارة، والأوقات، ويبطل الشرط.

قوله: **(إِن رَضيت امْرَأَتي)** «بحر» قال المصنف: هذا تعليق، انتهى ومثله الشلبي في «حاشية الزيلعي» بقوله: بأن ادعى نسب أحد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه، أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه، انتهى؛ أي: فإنه يثبت النسب، ويبطل الشرط.

قوله: **(وَالصُّلحُ عَن دَم العَمد)** بأن صالح ولي المقتول عمدًا القاتل على شيء بشرط أن يقرضه، أو يهدي إليه شيئًا، فإن الصلح صحيح، والشرط فاسد، ويسقط الدم؛ لأنه من الإسقاطات، ولا يحتمل الشرط «منح».

وَلَم يَذْكروه اكْتِفَاء بِالصُّلْحِ «دُرَر».

(وَ) عَن (الجِرَاحَة) الَّتِي فِيهَا القَوْد، وَإِلَّا كَانَ مِنَ القِسم الأَوَّل، وَعَن جِنَايَةِ غَصْبٍ، وَوَدِيعَة، وَعَارِيَة إِذ ضَمنها رَجُل، وَشَرَط فِيهَا حَوَالَة، وَكَفَالَة «دُرَر».

قوله: (**وَلَم يَذْكروه اكْتِفَاء بِالصُّلْحِ**) إذ ليس بينهما كبير فرق، فإن الولي إذا قال للقاتل عمدًا: أبرأت ذمتك على أن لا تقيم في هذه البلدة مثلًا، أو صالح معه عليه صح الإبراء، والصلح، انتهى «درر».

قوله: (**وَعَن الجِرَاحَة**) بأن صالح عنها بشرط إهداء شيء، أو إقراضه «منح».

قوله: (**الَّتِي فِيهَا القَوْد**) الأولى القصاص، وهو المذكور في «الدرر».

قوله: (**وَإِلَّا**) بأن كانت من الجراحة التي فيها الأرش، انتهى «درر».

قوله: (**كَانَ مِنَ القِسم الأَوَّل**) لأنه يسلك بها مسالك الأموال، فكأنها كالمبادلة.

قوله: (**وَعَن جِنَايَةِ غَصْبٍ**) أي: مغصوب «درر» قال في «الشرنبلالية»: وكذا ذات الغصب لا يبطل بالشرط، وقد ذكره العمادي، انتهى.

قوله: (**وَوَدِيعَة**) أي: الجناية عليها، وكذا العارية إذا جنى المودع، أو المستعير عليهما.

قوله: (**إِذ ضَمنها رَجُل**) أي: ضمن بدل الصلح فيها عن الجاني رجل، وشرط ذلك الرجل فيها كفالة، أو حوالة بأن قال: ضمنت بدل الصلح على المغصوب، أو على الوديعة، أو على العارية بشرط أن يكون فلان كفيلًا عن من وجبت عليه.

أو بشرط أن يحيلني بها على فلان، فإن الصلح صحيح، والشرط باطل، انتهى «درر» ومثله في «جامع الفصولين» وفيه أن هذا كفالة بشرط كفالة، أو حوالة في هذه الأشياء، وهي داخلة في الكفالة، وليس صلحًا عنها بشرط، فلو قال: وعن جناية غصب، ووديعة، وعارية إذا شرط فيها كفالة، أو حوالة؛ لكان نصًا في المقصود إلا أن هذا من المبادلة، فهو من القسم الأول.

وَالنَّسب، وَالحَجْر عَلَى المَأْذون «نَهْر» وَالغَصب، وَأَمان القنّ «أَشْبَاه»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَعَقْدُ الذِّمَّة، وَتَعليقُ الرَّدّ بِالعَيْبِ، وَ**) تَعْلِيقُه (**بِخِيَارِ الشَّرْطِ، وَعَزْلِ القَاضِي**) كَعَزَلْتُك إِن شَاءَ فُلَان، فَيَنْعَزِلُ وَيَبطُلُ الشَّرْط، لِمَا ذَكَرنا أَنَّهَا كلّها

قوله: (**وَالنَّسب**) قد تقدم ذكره في دعوة الولد إلا أن هذا أعم؛ أي: فلا يبطل بالشرط الفاسد.

قوله: (**وَالحَجْر عَلَى المَأْذون**) كما إذا حجر عليه بشرط أن لا يعطيه أحد من التجار، وترك مما ذكره في «النهر» تسليم الشفعة، فإنه إذا سلمها بشرط أن يعطيه كذا صح التسليم، وبطل الشرط.

قوله: (**وَالغَصْب**) قدم نقله عن «الشرنبلالية» ولعل المراد به ضمان ذات الغصب بشرط، وإلا فلا وجه لاشتراط شرط في نفس الغصب.

قوله: (**وَأَمان القنّ**) في بعض النسخ، وأمان النفس؛ أي: فإنه يصح الأمان للحربي، ويبطل الشرط.

قال الشارح: قوله: (**وَعَقْدُ الذِّمَّة**) بأن قال الإمام لحربي يريد الإقامة بدارنا: ضربت عليك الجزية على أن تهدي إليه هدية «حموي».

قوله: (**وَتَعليقُ الرَّدّ بِالعَيْبِ**) بأن قال: إن وجدت بالمبيع عيبًا أرده عليك بشرط أن أبرئك من بعض الثمن، وهذا هو المناسب للمقام خلافًا لما ذكره العيني وغيره.

قوله: (**وبِخِيَارِ الشَّرْطِ**) بأن قال: إن لم أمض البيع في ثلاثة أيام رددته عليك بشرط أن تهديني كذا، أو أهدي لك «حلبي» وهذا هو المناسب للمقام.

قوله: (**كَعَزَلْتُك إِن شَاءَ فُلَان**) فيه أن هذا تعليق، وليس مما الكلام فيه حموي، ويمكن تصويره مناسبًا للمقام بأن طلب القاضي من الإمام أن يعفيه من القضاء، فقال له: عزلتك عنه في هذه البلدة على أن أوليك قضاء بلدة كذا، فيصح العزل، ويبطل الشرط.

لَيْسَت بِمُعَاوَضَة مَالِيَّة، فَلَا تُؤَثِّر فِيهَا الشُّروط الفَاسِدَة.

وَبَقِيَ مَا يَجُوز تَعْلِيقُه بِالشَّرطِ، وَهُوَ مُخْتَصّ بِالإِسْقَاطَاتِ المَحْضَةِ الَّتِي يحلف بِهَا كَطَلَاقٍ، وَعَتَاقٍ، وَبِالالْتِزَامَاتِ الَّتِي يَحْلِف بِهَا كَحَجٍّ وَصَلَاةٍ، وَالتَّوليات كَقَضَاءٍ، وَإِمَارَةٍ «عَيْنِيّ» و«زَيْلَعِيّ» زَادَ فِي «النَّهْر» الإِذن فِي التِّجَارَةِ، وَتَسْلِيم الشُّفْعَةِ، وَالإِسْلَام، وَحَرَّرَ المُصَنِّفُ دُخُول الإِسْلَامِ فِي القِسم الأَوَّل؛ لأَنَّهُ مِنَ الإِقْرَارِ، وَدُخُول الكُفْرِ هُنا؛ لأَنَّهُ تَرْك، ....

قوله: (**فَلَا تُؤَثِّر فِيهَا الشُّروط الفَاسِدَة**) لما تقدم أنها ترجع إلى الربا، وهو لا يتحقق إلا في المعاوضات المالية.

قوله: (**وَبَقِيَ مَا يَجُوز تَعْلِيقُه**) وكلها مما لا يبطله الشرط الفاسد كالطلاق، والعتاق، والقضاء، والإمارة كما تقدم ذكره.

قوله: (**كَطَلَاقٍ، وَعَتَاقٍ**) وهذان ونحوهما يصح تعليقهما بالشرط مطلقًا ملائمًا أم لا، ومثل ذلك الالتزامات، والتوليات يصح تعليقها بالملائم.

قوله: (**زَادَ فِي «النَّهْر»**)؛ أي: في ما يجوز تعليقه.

قوله: (**الإِذن فِي التِّجَارَةِ، وَتَسْلِيم الشُّفْعَةِ**) وهما من الإسقاطات لكن لا يحلف بهما «بحر».

قوله: (**فِي القِسم الأَوَّل**) وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط.

قوله: (**لأَنَّهُ مِنَ الإِقْرَارِ**) فيه أن هذا غير المشهور بينهم، والتحقيق أنه تصديق القلب، والإقرار شرط إجراء الأحكام الدنيوية، بل الوجه في عدم صحة تعليقه أنه تصديق بالجنان، ولا يصح تعليقه بالشرط؛ لأن من المعلوم أن الكافر الذي يعلق إسلامه على فعل شيء غالبًا يكون شيئًا لا يريد كونه، فلا يقصد تحصيل ما علق عليه، فكيف يجعله مسلمًا مع تباعده عن الإسلام بتعليقه على ما لا يريد كونه، وقد أفاده المصنف آخرًا بقوله: ويصح تعليقه ويكفر لأن الظاهر أنه مختار في فعله، فيكون قاصدًا للكفر، فيكفر «منح» وهذا مسلم إن قصد ذلك، وإن قصد الامتناع عن الفعل بهذا التعليق، فلا يكون كافرًا، وإن

وَيَصِحّ تَعْليقُ هِبَة، وَحَوالَة، وَكَفَالَة، وَإِبْرَاء عَنْهَا بِمُلَائِمٍ.

(وَمَا تَصِحّ إِضَافَته إِلَى) الزَّمَانِ **(المُسْتَقبل** ....

فعله لزمه كفارة يمين كما إذا قال: إن فعل هذا، فهو كافر.

قوله: **(وَيَصِحّ تَعْليقُ هِبَة)** أي: بشرط ملائم إن كان بعلى لا بأن قال في «البزازية» من البيوع: وتعليق الهبة بأن باطل، وبعلى إن ملائمًا كهبته على أن يعوضه يجوز، وإن مخالفًا بطل الشرط، وصحت الهبة.

قوله: **(وَحَوالَة، وَكَفَالَة)** قال في «البزازية» من البيوع: وتعليق الكفالة إن متعارفًا كقدوم المطلوب يصح، وإن شرطًا محضًا كأن دخل الدار، أو هبت الريح الكفالة جائزة، والشرط باطل، ونص النسفي على أن الحوالة كالكفالة.

قوله: **(وَإِبْرَاء عَنْهَا)** كقوله: إن وافيت به غدًا، فأنت بريء، فوافاه به برئ من المال، وهو قول البعض، واختاره في «الفتح» وقال: إنه الأوجه، فقول حافظ الدين في «الكنز»: وبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط يحمل على ما إذا كان غير ملائم أفاده صاحب «البحر» آنفًا.

قوله: **(بِمُلَائِمٍ)** راجع إلى الأربعة كما علمت، وقد نظم السيد «الحموي» ما لا يبطل بالشرط الفاسد فقال:

قرض نكاح رهن ثم وصية ... خلع طلاق ثم إيصاء تلا
ووكالة هبة تصدق شركة ... إذن لعبد في التجارة قد علا
وكفالة تعليق رد حاصل ... بخيار شرط أو بعيب يافلا
وإقالة عقد لذمة كافر ... صلح الدما في العمد مع جرح علا
وحوالة عتق مضاربة كذا ... عزل لقاض بالمظالم سربلا
وكذاك دعوى الأصل فرعًا والقضا ... وكتابة وإمارة من ذي علا
فاحفظ نظامي إن أردت تفقها ... في مذهب النعمان كي ترقى علا

انتهى.

قوله: **(إِضَافَته إِلَى الزَّمَانِ المُسْتَقبل)** أي: بغير صيغة التعليق، فإنه قد فرغ

الإِجَارَة، وَفَسْخُها، وَالمُزَارَعَة، وَالمُعامَلَة، وَالمُضَارَبَة، وَالوَكَالَة، وَالكَفَالَة، وَالإِيصاء، وَالوَصِيَّة، وَالقَضَاء، وَالإِمَارَة، وَالطَّلَاق، وَالعتَاق، وَالوَقْف) هِيَ أَرْبَعَة عَشَر، وَبَقِيَ العَارِيَة، وَالإِذن فِي التّجارَة، فَيَصُحَّان مُضَافين أَيْضًا «عمادية».

(وَمَا لَا تَصِحّ) إِضَافَته **(إِلَى المُسْتَقْبَلِ)** عَشرة: **(البَيْع، وَإِجَارَته، وَفَسْخه، وَالقِسْمة، وَالشَّرِكَة، وَالهِبَة، وَالنِّكَاح، وَالرّجعة، وَالصُّلح عَن مَالٍ، وَالإِبْرَاء عَن**

منه، وفائدة الصحة أن المستأجر يطالب بالعين عند مجيء الزمن المضاف إليه، وليس للمؤجر حينئذٍ أن يؤجرها من غيره، وكذا يقال في غيرها، وأنه يجوز مباشرة هذه العقود.

قوله: **(الإِجَارَة)** كما إذا قال: آجرتك داري هذا رأس كل شهر بكذا جاز جره في قولهم.

قوله: **(وَفَسْخُها)** كما إذا قال: فاسختك إجارة كذا غدًا، وهذا أحد قولين، والمعتمد اختيار عدم الصحة «شرنبلالية».

قوله: **(وَالمُزَارَعَة، وَالمُعامَلَة)** هما في حكم الإجارة.

قوله: **(وَالمُضَارَبَة، وَالوَكَالَة)** لأنهما من باب الإطلاقات، والإسقاطات، فيقبلان التعليق، فيقبلان الإضافة؛ لأن الإضافة فيها معنى التعليق.

قوله: **(وَالإِيصاء، وَالوَصِيَّة)** لأنهما لا يفيدان إلا بعد الموت، فيجوز تعليقهما، وإضافتهما، انتهى «درر».

قوله: **(وَالقَضَاء، وَالإِمَارَة)** فإنهما تولية، وتفويض محض، فجاز إضافتهما، انتهى.

قوله: **(وَالطَّلَاق وَالعتَاق)** فإذا قال: طلقتك، أو أعتقتك رأس الشهر صح.

قوله: **(وَالوَقْف)** فإن إضافته إلى ما بعد الموت جائزة «منح».

قوله: **(وَالرّجعة)** أي: فإنه لا يصح إضافتها، ولا تعليقها ذكره في «الظهيرية» وغيرها.

الدَّينِ) لأَنَّهَا تَمْليكات لِلحَالِ، فَلَا تُضَاف لِلاسْتِقْبالِ كَمَا لَا تعلّق بِالشَّرطِ لِمَا فِيهِ مِن مَعْنَى القِمارِ، وَبَقِيَ الوَكَالَة عَلَى قَوْلِ الثَّانِي المُفْتَى بِهِ].

بَابُ الصَّرفِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الصَّرفِ؛ ....

قوله: **(لأَنَّهَا تَمْليكات)** لا يظهر هذا التعليل في جميعها، فإن الرجعة من التقييدات، والإبراء من الإسقاطات، وقد يقال: إن الرجعة فيها تمليك الزوج من التمتع، والإبراء فيه تمليك الدين ممن هو عليه.

قوله: **(كَمَا لَا تعلّق بِالشَّرطِ)** الفاسد، فإنه قد تقدم أن ما كان من التمليكات لا يصح تعليقه بالشرط.

قوله: **(لِمَا فِيهِ مِن مَعْنَى القِمارِ)** قال في «القاموس»: قامره مقامرة، وقمارًا، فقمره كنصره، وتقمره راهنه، فغلبه وهو التقامر، انتهى فإذا قال: بعتك أو أجزت بيعك إن كان كذا لا يصح، فإنه مخاطرة، ومراهنة.

وفي «القاموس»: المراهنة، والرهان المخاطرة، والمسابقة على الخيل، انتهى، وكذا يقال في باقيها.

قوله: **(وَبَقِيَ الوَكَالَة)** فعدها في ما تصح إضافته على قول غير الثاني، ونظم العلامة المقدسي ما تصح إضافته، وما لا تصح فقال:

ما لا يصح أن يضاف للزمن ... البيع والقسمة والإبراء عن
دين نكاح رجعة وهبة ... وصلح مال فسخ بيع شركة
وما يضاف للزمان عشر ... وأربع قد احتواها الحصر
إجارة إمارة طلاق ... وقف وإيصاء قضا عتاق
سقاية زراعة مكاتبة ... وكالة كفالة مضاربة

والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الصَّرفِ

أخره؛ لقلة وجوده بكثرة قيوده؛ ولأنه عقد على الثمن والثمن في الجملة

عَنْوَنَهُ بِالبَابِ لَا الكِتَابِ؛ لأَنَّهُ مِن أَنْوَاعِ البَيْعِ **(هُوَ)** لُغَةً: الزِّيادة، وَشَرْعًا: **(بَيْع الثَّمَن بِالثَّمَنِ)** أَي: مَا خُلِقَ لِلثَّمنية، وَمِنْهُ المَصُوغ.

(جِنسًا بِجِنْسٍ، أَو بِغَيْرِ جِنْسٍ) كَذَهَبٍ بِفِضَّة **(وَيُشْتَرَط)** عَدَمُ التَّأجيل وَالخِيار.

تبع لما هو المقصود من البيع، وهو المبيع، وفي كل نظر.

قال الشارح: قوله: **(عَنْوَنَهُ بِالبَابِ)** إشارة لأولوية ما وقع هنا عما وقع لمولانا حافظ الدين في «الكنز» فإنه عنونه بكتاب.

قوله: **(لأَنَّهُ مِن أَنْوَاعِ البَيْعِ)** الأربعة بيع العين بالعين، والعين بالدين، والدين بالعين، والدين بالدين، والأخير هو الصرف، والمناسبة بينه وبين السلم الخاصة أن رأس السلم إذا كان أحد النقدين كان بيع دين، وهو المسلم فيه بدين؛ أي: بنقد، وهو رأس السلم.

قوله: **(هُوَ لُغَةً: الزِّيادة)** وهذا المعنى موجود في المعنى الشرعي لاشتراط التقابض في بدليه، فهو زيادة على ما يشترط في غيره، ويطلق على النقل والرد.

وفي الحديث: «**من لم تنهه صلاته عن الفحشاء والمنكر لن يتقبل الله منه صرفًا ولا عدلًا**»[(١)].

وفي حديث آخر: «**من انتمى إلى غير أبيه، لا يقبل الله منه صرفًا ولا عدلًا**»[(٢)].

قيل: الصرف التوبة، والعدل الفدية، وقيل: النافلة، والفريضة وقيل: بالعكس، وقيل: هو الوزن، والعدل الكيل أو هو الاكتساب، والعدل الفدية.

قوله: **(وَمِنْهُ المصوغ)** فإن بيعه صرف سواء كان بمصوغ مثله أو بالنقد، ولكنه بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنًا صريحًا، ولهذا يتعين في العقد.

قوله: **(وَيُشْتَرَط عَدَمُ التَّأجيل وَالخِيار)** مكررٌ مع ما يأتي متنًا قريبًا، انتهى «حلبي».

---

(١) ذكره العجلوني في «كشف الخفا» (٢٦٠٢) مختصرًا.

(٢) أخرجه الترمذي (٢٢٦٧)، وأحمد (١٨١٣٧).

وَ(**التَّماثُل**) أَي: التَّساوي وَزْنًا (**وَالتَّقابُض**) بِالبَراجِم لَا بِالتَّخلِيَةِ.
(**قَبْلَ الافْتِرَاق**) وَهُوَ شَرط بَقَائِهِ صَحِيحًا عَلَى الصَّحِيحِ.

قوله: (**أَي: التَّساوي وَزْنًا**) قيد بالوزن؛ لأنه لا اعتبار بالعدد «ذخيرة».

قوله: (**وَالتَّقابُض بِالبَراجِم**) الظاهر أن المراد بها ما يعم المتصل به ككمه ونحوه كمنقد في يده، وكيس، والبراجم جمع برجمة بالضم، وهي مفاصل الأصابع، انتهى حلبي عن «جامع اللغة».

قوله: (**قَبْلَ الافْتِرَاق**) بالأبدان بأن يأخذ هذا في جهة، وهذا في جهة، فإن مشيا ميلًا أو أكثر، ولم يفارق أحدهما صاحبه، فليسا بمتفرقين، ولا يبطل بما يدل على الإعراض بخلاف خيار المخيرة.

ولو ثبت لرجلين لكل منهما دين على الآخر، فأرسل أحدهما إلى الآخر رسولًا يقول له: بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي، فقبل فهو باطل؛ لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول، بل بالمرسل، وهما متفرقان بأبدانهما.

والمعتبر افتراق العاقدين سواء كانا مالكين، أو نائبين كالأب، والوصي، والوكيل؛ لأن حقوق العقد تتعلق بهما، ولو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار، أو ناداه من بعيد لم يجز؛ لأنهما متفرقان، وتفرّع على اشتراط القبض أنه لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف، ولا هبته، ولا التصدق به.

فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر، فإن قبل انتقض الصرف، وإلا لم يصح، ولم ينتقض؛ لأنه في معنى الفسخ، فلا يصح إلا بتراضيهما.

قوله: (**وَهُوَ شَرط بَقَائِهِ صَحِيحًا**) فلو أجل أحد بدليه، فإن أبطل صاحب الأجل الأجل قبل التفرق، ونقد ما عليه.

ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزًا، وبعد التفرق لا.

(إن اتَّحَدَ جِنْسًا ، وَإِن) وَصْلِيَّة **(اخْتَلَفا جُودة وَصِياغَة)** لِمَا مَرَّ فِي الرِّبَا **(وَإِلَّا)** بِأَن لَم يَتَجَانَسا **(شَرط التَّقابُض)** لِحُرْمَةِ النّساء.

قوله: قول المصنف: **(وَإِن اخْتَلَفا جُودة وَصِياغَة)** سواء كانا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر، أو لا يتعينان كالمضروب. أو يتعين أحدهما دون الآخر، والجودة ضد الرداءة، والصياغة حرفة الصائغ، ولو تساوى البدلان من كل وجه، قال بعضهم: لا يجوز، وإليه أشار محمد في الكتاب، وبه كان يفتي الإمام أحمد، انتهى.

تنبيه:

إنما تسقط الصنعة في الأثمان، فلو باع إناء نحاس بإناء نحاس أحدهما أثقل من الآخر وزنًا فإنه يجوز؛ وذلك لأن صفة الوزن في النقدين منصوص عليها، فلا تتغير بالصنعة، ولا يخرج عن كونه موزونًا بتعارف جعله عدديًا بخلاف غيرهما، فإن الوزن فيه بالتعامل، فيخرج عن كونه موزونًا بتعارف عدديته إذا صيغ ووضع؛ أي: العرف كذا في «فتح القدير».

قوله: **(إن اتَّحَدَ جِنْسًا)** بالإفراد؛ أي: كل من البدلين، وفي نسخة اتحدا بضمير التثنية، وهو المناسب لما بعد.

قوله: **(لِمَا مَرَّ فِي الرِّبَا)** أن جيد أموال الربا، ورديئها سواء.

قوله: **(شَرط التَّقابُض)** أي: فقط، وأفاد باشتراطه في صرف النقدين أنه لو باع فضة بفلوس أو ذهبًا بفلوس أنه يشترط قبض أحد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما.

تنبيه:

لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بالدنانير، وقبض الدنانير، وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضًا في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما إذا كانت مغصوبة؛ لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة، ولو غصب قلب فضة، أو ذهب، ثم استهلكه، فعليه قيمته مصوغًا من خلاف جنسه، فإن تفرقا قبل القبض للقيمة جاز عندنا خلافًا لزفر.

(فَلَو بَاعَ) النَّقْدَين **(أَحَدهما بِالآخَرِ جُزافًا أَو بِفَضل، وَتَقابَضَا فِيهِ)** أَي: المَجْلِس **(صَحَّ، وَ)** العِوَضَان **(لَا يَتعيّنان)** حَتَّى لَو اسْتَقْرَضا، فَأَدَّيا قَبْلَ افْتِرَاقِهِما أَو أَمْسَكَا مَا أَشَارا إِلَيْهِ فِي العَقْدِ، وَأَدَّيا مِثلهما جَازَ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَيَفْسُد)** الصَّرف **(بِخِيَارِ الشَّرْط وَالأَجَل)** لإِخْلَالِهما بِالقَبْضِ.

(وَيَصِحّ مَع إِسْقَاطِهما فِي المَجْلِسِ) لِزَوَالِ المَانِع، وَصَحّ خِيَار رُؤْيَة، وَعَيْب فِي مَصوغ لَا نَقْد.

قوله: **(فَلَو بَاعَ النَّقْدَين... إلخ)** تفريع على قوله: شرط التقابض، وأما لو تبايعا ذهبًا بذهب، أو فضة بفضة مجازفة لم يجز، فإن علم التساوي في المجلس، وتفرقا عن قبض صح، وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لم يجز إلا إذا علم التساوي في المجلس؛ لأن القسمة كالبيع، انتهى «سراج».

قوله: **(حَتَّى لَو اسْتَقْرَضا... إلخ)** وكذا إذا استحق كل من العوضين، فأعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه «منح».

قال الشارح: قوله: **(وَيَفْسُد الصَّرف بِخِيَارِ الشَّرْط)** إذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار؛ لأن استحقاقه مبني على الملك، والخيار يمنعه.

قوله: **(وَالأَجَل)** لأنه يمنع القبض الواجب، وهذا المذكور هو معنى قوله: **(لإِخْلَالِهما بِالقَبْضِ)**.

قوله: **(وَيَصِحّ مَع إِسْقَاطِهما)** أي: وقد نقدا في المجلس، وظاهره أنه لا بد من الإسقاط، وأنه إذا قبض البدلان في المجلس من غير إسقاط لا يصح، والظاهر خلافه، فليحرر.

قوله: **(فِي مَصوغ)** من الحُلي والأواني، أبو السعود.

قوله: **(لَا نَقْد)** أي: لا يصح خيار رؤية في النقد؛ لأن العقد ينعقد على مثلهما لا عينهما، وظاهره أنه لا يأتي فيه خيار العيب، وليس كذلك، فإنه يدخله، فإن رده في المجلس لم ينفسخ، فإذا رد بدله بقي الصرف، وإن رد بعد الافتراق بطل، انتهى.

فَرْعٌ: الشَّرْط الفَاسِد يَلْتَحِق بِأَصْلِ العَقْدِ عِنْدَه خِلَافًا لَهُمَا «نَهْر».

(ظَهَرَ بَعْض الثَّمَن زُيُوفًا، فَرَدّه ينتقض فِيهِ فَقَط لَا يَتَصَرَّف فِي ثَمَنِ الصَّرف قَبْل قَبْضِهِ) لِوُجُوبِهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى.

(فَلَو بَاعَ دِينارًا بِدَرَاهِم، وَاشْتَرَى بِهَا) قَبْل قَبْضِها **(ثَوبًا)** مَثَلًا **(فَسَد بَيْع الثَّوب)** وَالصَّرف عَلَى حَالِه.

(بَاعَ أَمَة تَعْدِل أَلف دِرْهَم مَع طَوق) فِضَّة فِي عُنُقها **(قِيمَته أَلف)** إِنَّمَا بين

والجواب عنه بأن المراد أنهما لا يدخلانه معًا، بل أحدهما، وهو العيب بعيد.

قوله: **(الشَّرْط الفَاسِد... إلخ)** قال في «البحر»: ولو تصارفا جنسًا بجنس مثلًا بمثل، وتقابضا، وتفرقا، ثم زاد أحدهما صاحبه شيئًا، أو حط عنه شيئًا، وقبل الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف هما باطلان، والصرف صحيح، وعند محمد الزيادة باطلة، والحط جائز بمنزلة الهبة المستقلة.

واختلافهم في هذا فرع اختلافهم في أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر إذا ألحق به هل يلتحق، أو لا فمن أصل أبي حنيفة التحاقه، ويفسد العقد، ومن أصلهما عدم التحاقه، فطرده أبو يوسف هنا، ومحمد فرق بين الزيادة والحط، انتهى.

قوله: **(ظَهَرَ بَعْض الثَّمَن زُيُوفًا)** «أل» في الثمن للجنس.

قوله: **(ينتقض فِيهِ فَقَط)** لارتفاع القبض فيه فقط «منح» ويصيران شريكين في البدل الآخر إن لم يوجد دينار على قدر المردود من الزيوف.

قوله: **(وَالصَّرف عَلَى حَالِه)** يقبض بدله ممن عقد معه.

قوله: **(قِيمَته أَلف)** كون قيمتها مع مقدار الطوق متساوية ليس بشرط، بل الأصل أنه إذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن عن النقد المضموم إليه.

قِيمَتهما؛ لِيفيد انْقِسَام الثَّمَن عَلَى المُثمّن، أَو أَنَّهُ غَير جِنس الطَّوْقِ، وَإِلَّا فَالعِبْرَةُ لِوَزَن الطَّوق لَا لِقِيمَتِهِ، فَقَدره مُقَابل بِهِ، وَالبَاقِي بِالجَارِيَة **(بِأَلْفَين)** مُتَعَلّق بِبَاع.

(وَنقد مِنَ الثَّمَنِ أَلفًا أَو بَاعَها بِأَلفَين أَلف نَقْد وَأَلف نَسيئة، أَو بَاعَ سَيْفًا حِلْيته

قوله: **(لِيفيد انْقِسَام الثَّمَن عَلَى المُثمّن)** إنما يظهر هذا في ما لو كانا جنسين مختلفين، وإلا فالعبرة عند الاتحاد للوزن، ولا يظهر هذا الاتحاد مع قوله: طوق فضة، وقوله: **(بِأَلْفَين)**، فإن المراد ألفان من الدراهم، فالجنس واحد، وحينئذٍ فلا حاجة إلى بيان القيمة، ثم إن اعتبار القيمة عند اختلاف الجنس مشكل، فإن المدفوع يعتبر بدلًا عن الآخر مطلقًا إذ عند الاختلاف لا تعتبر القيمة، وإنما يشترط القبض كما تقدم في بيع أحد النقدين بالآخر، وكما يأتي في عجز الأصل الذي ذكره.

وفي «المنح»: ولو بيع المصوغ من الذهب أو المزركش منه بالدراهم، فلا يحتاج إلى معرفة قدره، وهل هو أقل أو أكثر، بل يشترط القبض في المجلس، فلو باعه بالذهب يحتاج فيه إلى ما قدمناه من الوجوه الأربعة في وجه واحد يجوز، وقد ذكر الأوجه الأربعة في حلية السيف الفضة إذا بيعت بفضة، وهي إن كان يعلم أن فضة الحلية أكثر، فهو فاسد، وكذلك إن كانت الحلية مثل النقد في الوزن؛ لأن الجفن، والحمائل فضل خالٍ عن العوض.

فإن مقابلة الفضة بالفضة في البيع تكون بالأجزاء، وإن كان يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل المثل بالمثل، والباقي بالجفن، والحمائل عندنا، وإن كان لا يدري أيهما أقل، فالبيع فاسد عندنا؛ لعدم العلم بالمساواة عند العقد، وتوهم الفضل خلافًا لزفر، ومسألة المزركش كمسألة الحلية، والسيف، وهي كالأمة مع الطوق، فتأمل.

قوله: **(أَو أَنَّهُ غَير جِنس الطَّوْقِ)** هذا الجواب عين ما قبله، وقد علمت ما فيه.

قوله: **(وَأَلف نَسيئة)** قيد بتأجيل البعض؛ لأنه لو أجل الكل فسد البيع في الكل عند الإمام، وقالا: يفسد في الطوق دون الجارية.

خَمْسون، وَيَخلص بِلَا ضَرر) فَبَاعَهُ **(بِمَائة، وَنَقْد خَمسين فَمَا نقد)** فَهُوَ **(ثَمَن الفِضّة سَوَاء سَكَت، أَو قَالَ: خُذْ هَذَا مِن ثَمَنهما)** تَحَرِّيًا لِلجَوَازِ، وَكَذَا لَو قَالَ: هَذَا المعجّل حصّة السَّيْف؛ لأَنَّهُ اسم لِلحِليَة أَيْضًا؛ لِدُخُولِها فِي بَيْعِهِ تَبَعًا، وَلَو زَادَ خَاصّة فَسد البَيْع ....

قوله: **(وَيَخلص بِلَا ضَرر)** وبالأولى إذا كان التخلص بضرر في ما يظهر، وبعد رقمه رأيت أبا السعود، قال: ذكره يوهم أن ذلك شرط في ما إذا نقد الخمسين وليس كذلك، انتهى.

قوله: **(وَنَقْد خمسين)** أي: والخمسون الباقية دين حالٍ أو نسيئة.

قوله: **(سَوَاء سَكَت)** لأن أمرهما يحمل على الصلاح، فيجعل المعجل لما يشترط فيه التعجيل شرعًا.

قوله: **(أَو قَالَ: خُذْ هَذَا مِن ثَمَنهما)** لأن التثنية قد يراد بها الواحد منهما، قال تعالى: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾ [الكهف: ٦١]. والناسي أحدهما وقال: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ ﴿٢٢﴾﴾ [الرحمن: ٢٢] والمراد أحدهما، وفي الحديث: «**فأذنا وأقيما**»[1] والمراد أحدهما، فيحمل عليه لظاهر حالهما بالإسلام، وهاتان العلتان أداهما قول الشرح تحريًا للجواز.

قوله: **(لأَنَّهُ اسم لِلحِليَة أَيْضًا)** فهما شيء واحد، فيجعل المنقود للحلية؛ لحصول مراده.

قوله: **(لِدُخُولِها فِي بَيْعِهِ تَبَعًا)** الأولى حذفه؛ لأن ما دخل تبعًا لا يقابله شيء من الثمن كما تقدم، وهنا قد قابل الحلية شيء من الثمن، وقد تبع الشرح «السراج»، انتهى «أبو السعود» مزيدًا.

قوله: **(فَسد البَيْع)** الذي في «التبيين» عن «المحيط»: لو قال: هذا من ثمن النصل خاصة ينظر إن لم يمكن التمييز إلا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ١٩٧، رقم ٢٢٥٩)، والترمذي (١/ ٣٩٩، رقم ٢٠٥)، وقال: حسن صحيح. والنسائي (٢/ ٨، رقم ٦٣٤)، وابن حبان (٥/ ٥٠٢، رقم ٢١٢٨)، وابن خزيمة (١/ ٢٠٦، رقم ٣٩٥)، وأبو عوانة (١/ ٢٧٧، رقم ٩٦٨)، والبيهقي (١/ ٤١١، رقم ١٧٩٨).

لإِزَالَتِهِ الاحْتِمَال.

(فَإِن افْتَرَقا مِن غَيْرِ قَبْضٍ بَطل فِي الحِلْيَة فَقَط) وَصَحَّ فِي السَّيْفِ **(أَن تخلصَ بِلَا ضَرَر)** كَطَوْقِ الجَارِيَة.

(وَإِن لَم يَخْلُص) إِلَّا بِضَرَر **(بَطُل أَصْلًا)** وَالأَصْلُ: أَنَّهُ مَتَى بيعَ نقد مَع غَيره كَمُفضَّض، وَمُزَرْكش بِنقد مِن جِنسه شَرط زِيادة الثَّمَن، فَلَوْ مِثله أَو أَقَل أَو جُهِل

ويصحان جميعًا؛ لأنه قصد صحة البيع، ولا صحة له إلا بصرف المنقود إلى الصرف، فحكمنا بجوازه تصحيحًا للبيع، وإن أمكن تمييزها من غير ضرر بطل الصرف؛ لأنه صرح بفساد الصرف، وقصد جواز البيع، ويجوز البيع بدون جواز الصرف، انتهى.

قوله: **(لإِزَالَتِهِ الاحْتِمَال)** بالتصريح؛ أي: فلا يمكن حمله على الصحة، ومفاده أنه لو قال: هذا المعجل حصة الأمة فسد البيع، وإن لم يقل خاصة؛ لأن الطوق ليس من مسمى الأمة بخلاف الحلية، أفاده أبو السعود.

قوله: **(أَن تخلصَ بِلَا ضَرَر)** للقدرة على التسليم من غير ضرر.

قوله: **(بَطُل أَصْلًا)** أي: فيهما؛ لأن حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق، فإذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه؛ لفقد شرطه، وكذا في السيف؛ لتعذر تسليمه بدون الضرر.

قوله: **(كَمُفضَّض)** ما وضع عليه الفضة كالسرج من خشب وضع عليه لوح فضة.

قوله: **(شَرط زِيادة الثَّمَن)** أي: يقينًا، فيجعل المثل بالمثل، والباقي في مقابلة الخشب الذي عليه الفضة مثلًا.

قوله: **(فَلَوْ مِثله)** وجه الفساد أن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض.

قوله: **(أَو جُهِل)** وجه الفساد عدم العلم بالمساواة، وتوهم الفضل، وشبهة الربا لها حقيقة الربا.

بَطُلَ، وَلَو بِغَيْرِ جِنْسه شَرْط التَّقابُض فَقَط].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَمَن بَاعَ إِنَاء فِضَّة بِفِضَّة، أَو بِذَهَب، وَنَقْد بَعْض ثَمَنِهِ)** فِي المَجْلِسِ.

(ثُمَّ افْتَرَقا صَحّ فِي مَا قبض، وَاشْتَرَكا فِي الإِنَاءِ) لأَنَّهُ صَرف.

(وَلَا خِيَار لِلْمُشْتَرِي) لِتعيبه مِن قبله بِعَدَمِ نَقْده.

(بِخِلَافِ هَلَاك أَحَد العَبْدَين قَبْل القَبْضِ) فَيُخَيّر لِعَدمِ صنعه.

(وَإِنِ اسْتَحَقَّ بَعْضه) أَي: الإِناء **(أَخَذَ المُشْتَرِي مَا بَقِيَ بِقِسْطِهِ أَو رَدّ)** لِتعيُّبه بِغَيْرِ صنعه، قُلْتُ: وَمَفَادُهُ تَخْصيص اسْتِحْقاقِهِ بِالبَيِّنَة لَا بِالإِقْرَارِ، فَلْيُحَرّر!

(فَإِن أَجَازَ المُسْتحق قَبْلَ فَسْخِ الحَاكِمِ العقد جَازَ العَقد) اخْتَلَفُوا مَتَى يَنْفَسِخ البَيْع إِذَا أَظهَرَ الاسْتِحْقاق، وَظَاهِر الرِّوَايَة أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخ مَا لَم يفسخ، وَهُوَ الأَصَحّ «فَتْح».

قوله: **(شَرْط التَّقابُض فقَط)** وظاهره أنه لا نظر إلى القيمة حينئذٍ وسلف ما فيه.

قال الشارح: قوله: **(وَنَقْد بَعْض ثَمَنِهِ)** أي: وقبض الإناء.

قوله: **(لأَنَّهُ صَرف)** علة للمفهوم من قوله: **(فِي مَا قبض)**، انتهى «مكي».

قوله: **(وَإِنِ اسْتَحَقَّ بَعْضه)** أي: نقد كل الثمن، لكنه استحق بعضه بعده.

قوله: **(أَخَذَ المُشْتَرِي... إلخ)** سواء كان قبل القبض أو بعده «منح».

قوله: **(لِتعيُّبه بِغَيْرِ صنعه)** لأن العيب الذي هو الشركة موجود عند البائع مقارن للعقد.

قوله: **(وَمَفَادُهُ)** أي: التعليل.

قوله: **(تَخْصيص اسْتِحْقاقِهِ بِالبَيِّنَة)** أي: تخصيص الخيار للمشتري في ما إذا ثبت الاستحقاق في الإناء ببينة أقامها المستحق؛ أي: أو بنكول البائع لا بالإقرار من المشتري، فإنه حينئذٍ لا يخير؛ لأن العيب بصنعه، ولا يرجع بثمن ما أقر به على البائع؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، وإلى بعض ذلك أشار أبو السعود.

(وَكَانَ الثَّمَن لَهُ يَأْخُذه البَائِع مِنَ المُشْتَرِي، وَيُسلمه لَهُ إِذَا لَم يَفْتَرِقا بَعْد الإِجَازَة، وَيَصير العَاقِد وَكيلًا لِلمُجيزِ، فَتَتعلّق أَحْكام العَقْد بِهِ دُونَ المُجيزِ) حَتَّى يبطل العَقْد بِمُفَارَقة العَاقِد دُونَ المُسْتَحِق «جَوْهَرَة».

(وَلَو بَاعَ قطعة نقرة، فَاسْتَحَقَّ بَعْضها أَخذ) المُشْتَرِي.

(مَا بَقِيَ بِقِسْطِهِ بِلَا خِيَار) لأَنَّ التَّبعيض لَا يَضرّها.

(وَ) هَذَا **(لَو)** كَانَ الاسْتِحْقاق **(بَعْدَ قَبْضِها، وَإِن قَبْل قَبْضِها لَهُ الخِيَار)** لِتَفَرّقِ الصَّفَقَة، وَكَذَا الدِّينار وَالدِّرْهَم «جَوْهَرَة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَصَحَّ بَيْع دِرْهَمَين، وَدِينار بِدِرْهَم وَدِينارَين)** بِصَرفِ الجِنسِ بِخِلَافِ جِنْسِهِ (وَ) مِثْلُه **(بَيْع كُرّ بُرّ وَكُرّ شَعير بِكُرَّي بُرّ وَكُرَّي شَعير،** وَ) كَذَا **(بَيْع أَحَد عَشَر دِرْهَمًا بِعَشرة دَرَاهِم وَدِينار، وَصَحَّ بَيْع دِرْهَم صَحيح، وَدِرهَمَين غَلّة)** بِفَتْحٍ

قوله: **(إِذَا لَم يَفْتَرِقا بَعْد الإِجَازَة)** فالمعتبر التفرق في نصيب المستحق بعد الإجازة، وهذا إذا لم يكن قابضًا له سابقًا، وإلا فالعقد صحيح، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، ومفهومه قول المؤلف بعد حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد.

قوله: **(وَلَو بَاعَ قطعة نقرة)** النقرة: هي القطعة المذابة من فضة أو منها، ومن الذهب، وعلى كلٍ فإضافة قطعة إليها من إضافة الجنس إلى النوع، وهي للبيان.

قوله: **(لأَنَّ التَّبعيض لَا يَضرّها)** لإمكان قطع حصته؛ أي: من غير ضرر بخلاف الإناء.

قوله: **(لِتَفَرّقِ الصَّفَقَة)** أي: قبل تمامها لا من قبله بخلاف ما إذا استحق بعد القبض؛ لأن الصفقة تمت به، انتهى «زيلعي» ويقال في ما إذا أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ما قيل في مسألة الإناء السابقة، أفاده الشرنبلالي.

قوله: **(وَكَذَا الدِّينار وَالدِّرْهَم)** لأن الشركة في ذلك لا تعد عيبًا «منح» عن «الجوهرة» لإمكان صرفه، واستيفاء كل حقه من بدله.

قال الشارح: قوله: **(وَكَذَا بَيْع أَحَد عَشَر دِرْهَمًا... إلخ)** أردف هذه المسألة،

فَتَشْديد: وَهُو مَا يَردّه بَيْت المَالِ، وَيقبله التُّجَّار **(بِدِرْهَمَين صَحِيحَيْن، وَدِرْهَم غَلّة)** لِلمُساواةِ وَزْنًا، وَعَدم اعْتِبَارِ الجُودَةِ.

(وَ) صَحَّ **(بَيْع مَنْ عَلَيْهِ عَشَرة دَرَاهِم)** دَيْن **(مِمَّن هِيَ لَهُ)** أَي: مِن دَائِنِهِ، فَصَحَّ بَيْعه مِنْهُ **(دينارًا بِهَا)** اتِّفَاقًا، وَتَقَع المُقَاصَّة بِنَفس العَقْدِ، إِذ لَا رِبَا فِي دَين سَقَط.

(أو) بَيْعه **(بِعَشرة مُطْلَقَة)** عَن التَّقييدِ بِدَينٍ عَلَيْهِ **(إِنْ دَفَعَ)** البَائِع **(الدِّينار)**

وإن علمت مما قبلها؛ لبيان أن صرف الجنس إلى خلاف جنسه لا فرق فيه بين أن يوجد الجنسان في كل من البدلين، أو أحدهما «نهر».

قوله: **(وَهُو مَا يَردّه بَيْت المَالِ)** لا للزياقة؛ بل لأنها دراهم مقطعة مكسرة تكون القطعة منها ربعًا وثمنًا، وأقل وبيت المال لا يأخذ إلا العالي برهان، انتهى مكي.

فائدة:

قال في «الجوهرة»: لا بأس بالاحتيال في التحرز عن الدخول في الحرام، انتهى.

قوله: **(وَصَحَّ بَيْع... إلخ)** لو قال: وصح بيع مديون بعشرة دراهم من دائنه دينارًا بها؛ لكان أوضح وأخصر.

قوله: **(فَصَحَّ بَيْعه مِنْهُ)** تطويل بغير فائدة.

قوله: **(وَتَقَع المُقَاصَّة بِنَفس العَقْدِ)** أي: ولا تحتاج إلى مقاصصة بخلاف المسألة الآتية، ووجه الجواز في ما ذكره أنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها، ولا تعيينها بالقبض، وذلك جائز إجماعًا؛ لأن التعيين للاحتراز عن الربا؛ أي: ربا النسيئة، ولا ربا في دين سقط إنما الربا يقع في دين يقع الخطر في عاقبته.

ولهذا لو تصارفا دراهم دينًا بدنانير دينًا صح؛ لفوات الخطر.

قوله: **(إِنْ دَفَعَ البَائِع الدِّينار)** قيد في الصورتين، انتهى مكي.

لِلمُشْتَرِي (وَتَقَاصا العَشرة) الثَّمَن (بِالعَشَرَةِ) الدَّين أَيْضًا اسْتِحْسَانًا.

قوله: (وَتَقَاصا العَشرة... إلخ) قال في «الصحاح»: تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهما صاحبه في حساب أو غيره، انتهى واشتراط التقاص إنما هو في الصورة الثانية، فلو لم يتقاصا لم تقع المقاصة بينهما إجماعًا كذا في «العناية» ولا فرق بين أن يكون الدين موجودًا قبل عقد الصرف، أو حصل بعده على الأصح.

قال في «البحر»: والحاصل أن الدين إذا حدث بعد الصرف، فإن كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة، وإن لم يتقاصًا، وإن حدث بالشراء بأن باع مشتري الدينار من بائع الدينار ثوبًا بعشرة إن لم يجعلاه قصاصًا لا يصير قصاصًا باتفاق الروايات، وإن جعلاه قصاصًا، ففيه روايتان كذا في «الذخيرة» انتهى.

قوله: (أَيْضًا) يعني: أنه يشترط التقاص كما يشترط دفع الدينار في المجلس.

قوله: (اسْتِحْسَانًا) وجهه أنهما لما تقاصا انفسخ الأول، وانعقد صرف آخر مضافًا إلى الدين، فثبتت الإضافة اقتضاء، وقال الكمال: ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض، وبالإضافة بعد العقد إلى العشرة الدين صارت كذلك غير أنه بقبض سابق، ولا يبالي به؛ لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة، وعلى هذا لا حاجة إلى اعتبار فسخ العقد الأول بالإضافة إلى العشرة الدين بعد العقد على الإطلاق، وأفاد بذكر الاستحسان أن القياس عدم الجواز، وهو قول زفر؛ لكونه استبدالًا ببدل الصرف.

تنبيه:

مما يتعلق بالمقاصة لو كان له وديعة، وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم تصر قصاصًا بالدين قبل الاتفاق عليه، وإذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصًا ما لم يرجع إلى أهله، فيأخذها، وإن كانت في يده، فاجتمعا

(وَمَا غَلب فِضَّته، وَذَهبه فِضّة وَذَهب) حُكْمًا **(فَلَا يَصِحّ بَيْع الخَالِص بِهِ، وَلَا بَيْع بَعْضه بِبَعض إِلَّا مُتَساوِيًا وَزْنًا وَ)** كَذَا **(لَا يَصِحّ الاسْتِقْراض بِهَا إِلَّا وَزْنًا)** كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ **(وَالغَالِب)** عَلَيْهِ **(الغش مِنْهُمَا فِي حُكم العُروض)** اعْتِبارًا لِلغَالِبِ.

(فَصَحّ بَيْعه بِالخَالِص إِن كَانَ الخَالِص أَكْثَر) مِنَ المَغْشُوش؛ لِيَكون قَدْره بِمِثله، وَالزَّائِد بِالغشّ كَمَا مَرَّ **(وَبِجِنْسِهِ مُتَفاضِلًا)** وَزْنًا، وَعَدَدًا يَصرف الجِنْسِ بِخِلَافِهِ.

على جعلها قصاصًا لا يحتاج إلى غير ذلك، وحكم المغصوب كالوديعة والدينان إذا كانا من جنسين لا تقع المقاصصة بينهما ما لم يتقاصا، وكذا إذا كان أحدهما حالًا، والآخر مؤجلًا أو غلة، والآخر صحيحًا، ودين النفقة للزوج لا يقع قصاصًا بدين للزوج عليها إلا بالتراضي بخلاف سائر الديون، فإنه لا يحتاج إلى رضا في المقاصة؛ لأن دين النفقة أدنى، فلا يؤخذ الأعلى فيه إلا بالرضا.

قوله: **(وَمَا غَلب فِضَّته... إلخ)** أي: حكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين، فقول الشارح حكمًا تمييز محول عن المبتدأ والخبر؛ وذلك لأن النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع، وقد يكون خلقيًا كما في الرديء، فيعتبر القليل بالرديء، فيكون كالمستهلك.

قوله: **(وَكَذَا لَا يَصِحّ الاسْتِقْراض بِهَا)** الأوضح استقراضه، وعبارة العلامة نوح، وكذا لا يصح استقراضه؛ أي: استقراض بعض الغالب من كل منهما إلا وزنًا، انتهى.

قوله: **(فِي حُكم العُروض)** مقتضى ذلك أنه لا يشترط القبض، ولا يشترط أن يكون الخالص أكثر إلا أن يجاب بأن المراد بذلك أنه ليس في حكم الصرف الخالص.

قوله: **(فَصَحّ بَيْعه بِالخَالِص... إلخ)** لا وجه للتفريع.

قوله: **(مِنَ المَغْشُوش)** أي: من الذهب، أو الفضة المغشوش.

قوله: **(بِخِلَافِهِ)** أي: إلى خلاف جنسه.

(**بِشَرطِ التَّقابُض**) قَبْلَ الافْتِرَاق (**فِي المَجْلِسِ**) فِي الصُّورَتَين؛ لِضَرَر التَّمييز.

(**وَإِن كَانَ الخَالِص مِثله**) أَي: مثل المَغْشُوش.

(**أَو أَقَلّ مِنْهُ، أَو لَا يَدْرِي فَلَا**) يَصِحّ البَيْع لِلرِّبَا فِي الأَوَّلين، وَلاحْتِمَالِهِ فِي الثَّالِث (**وَهُوَ**) أَي: الغَالِب الغشّ (**لَا يَتَعَيّن بِالتَّعيين إِن رَاجَ**) لِثمنيته حِينَئِذٍ.

(**وَإِلَّا يرج تعيَّن بِهِ**) كَسِلعة، ....

قوله: (**بِشَرطِ التَّقابُض قَبْلَ الافْتِرَاق**) لأنه صرف في البعض؛ لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين، ويشترط في الغش أيضًا؛ لأنه لا يتميز إلا بضرر.

قوله: (**فِي الصُّورَتَين**) هما بيعه بالخالص، وبيعه بجنسه، متفاضلًا.

قوله: (**لِضَرَر التَّمييز**) قد علمت أن هذا علة لاشتراط قبض ما فيهما من الغش، وأما اشتراط قبض الذهب، والفضة؛ فلأنه صرف من الجانبين.

قوله: (**أَي: مثل المَغْشُوش**) أي: مثل الذهب أو الفضة المغشوش.

قوله: (**لِلرِّبَا فِي الأَوَّلين**) بزيادة الغش في الأولى، وزيادته مع بعض الذهب، أو الفضة في الثانية.

قوله: (**وَلاحْتِمَالِهِ فِي الثَّالِث**) أي: وللشبهة في الربا حكم حقيقة الربا من الخطر.

قوله: (**لِثمنيته حِينَئِذٍ**) لأنها بالاصطلاح صارت أثمانًا، فما دام ذلك الاصطلاح موجودًا لا تبطل الثمنية؛ لقيام المقتضى «بحر» ولا يبطل العقد بهلاكها قبل القبض.

قوله: (**تعيِّن بِهِ**) لأنها في الأصل سلعة، وإنما صارت أثمانًا بالاصطلاح، فإذا تركوا المعاملة بها رجعت إلى أصلها، فيبطل العقد بهلاكها قبل القبض هذا إذا كانا يعلمان حالها، ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم، فإن كانا لا يعلمان، أو لا يعلم أحدهما، أو يعلمان، ولا يعلم كل أن الآخر يعلم، فإن البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك إلا في المشار إليه من هذه الدراهم التي لا تروج «نهر».

وَإِنْ قَبِلَهَا البَعْضُ، فَكَزيوف، فَيَتعَلّق العَقْد بِجِنسه زَيفًا إِن عَلِمَ البَائِع بِحَالِهِ، وَإِلَّا فَبِجِنْسِهِ جَيِّدًا].

قوله: **(وَإِنْ قَبِلَهَا البَعْضُ)** قال في «النهر»: وإن كانت يقبلها البعض، ويردها البعض، فهي في حكم الزيوف والنَّبَهْرَجَةِ[1] فيتعلق العقد بجنسها كما

---

(١) قال في «البدائع» (٤/ ١٧٤): «حكم الزيوف أو النبهرجة: هذا إذا وجده مستحقا فأما إذا وجده زيوفا أو نبهرجة فإن تجوز المسلم إليه فالسلم ماض على الصحة سواء وجده قبل الافتراق أو بعده؛ لأن الزيوف من جنس حقه لأنها دراهم لكنها معيبة بالزيافة وفوات صفة الجودة فإذا تجوز به فقد أبرأه عن العيب ورضي بقبض حقه مع النقصان بخلاف الستوق فإنه لا يجوز به وإن تجوز به لأنه ليس من جنس الدراهم على ما نذكره وإن لم يتجوز به ورده فإن كان قبل الافتراق واستبدله في المجلس فالعقد ماض وجعل كأنه أخر القبض إلى آخر المجلس وإن كان بعد الافتراق بطل السلم عند أبي حنيفة وزفر سواء استبدل في مجلس الرد أو لا وعن أبي يوسف ومحمد إن لم يستبدل في مجلس الرد فكذلك و إن استبدل لا يبطل السلم.
وجه قولهما: أن قبض الزيوف وقع صحيحًا؛ لأنه قبض جنس الحق ألا يرى أنه لو تجوز بها جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوق إلا أنه فاتته صفة الجودة بالزيافة فكانت من جنس حقه أصلا لا وصفا فكانت الزيافة فيها عيبا والمعيب لا يمنع صحة القبض كما في بيع العين إذا كان المبيع معيبا وبالرد ينتقض القبض لكن مقصورا على حالة الرد ولا يستند الانتقاض إلى وقت القبض فيبقى القبض صحيحًا كان ينبغي أن لا يشترط قبض بدله في مجلس الرد؛ لأن المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة إلا أنه شرط لأن للرد شبها بالعقد حيث لا يجب القبض في مجلس الرد كما لا يجب القبض في مجلس العقد إلا بالعقد فألحق مجلس الرد بمجلس العقد.
وجه قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله: أن الزيوف من جنس حق المسلم إليه لكن أصلًا لا وصفًا، ولهذا ثبت له حق الرد بفوات حقه عن الوصف فكان حقه في الأصل والوصف جميعا فصار بقبض الزيوف قابضا حقه من حيث الأصل لا من حيث الوصف إلا أنه إذا رضي به فقد أسقط حقه عن الوصف وتبين أن المستحق هو قبض الأصل دون الوصف لإبرائه إياه عن الوصف فإذا قبضه فقد قبض حقه فيبطل المستحق وإن لم يرض به تبين أنه لم يقبض حقه لأن حقه في الأصل والوصف جميعا فتبين أن الافتراق حصل لا عن قبض رأس مال السلم.
هذا إذا وجه زيوفا أو نبهرجة فأما إذا وجده ستوقا أو رصاصا فإن وجده بعد الافتراق بطل السلم؛ لأن الستوق ليس من جنس الدراهم ألا يرى أنها لا تروج في معاملات الناس فلم تكن من جنس حقه أصلا ووصفا فكان الافتراق عن المجلس لا عن قبض رأس المال فيبطل =

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) صَحَّ (المُبَايَعَةُ، وَالاسْتِقْرَاضُ بِمَا يروج مِنْهُ) عَمَلًا بِالعُرْفِ

=

السلم وسواء تجوز به أو لا ؛ لأنه لم يكن من جنس حقه كان التجوز به استبدالا برأس مال السلم قبل القبض وأنه لا يجوز بخلاف الزيوف فإنها من جنس حقه على ما بينا وإن وجده في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لأن قبضه وإن لم يصح فقد بقي الواجب في ذمة رب السلم دراهم هي حق المسلم إليه فإذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحق قبض الستوق بالعدم كأنه لم يقبض أصلا وآخر قبض رأس المال إلى آخر المجلس وكذا في الصرف غير أن هناك إذا ظهر أن الدراهم ستوقة أو رصاص بعد الافتراق عن المجلس حتى بطل الصرف فقابض الدينار يسترد دراهمه الستوقة و قابض الدراهم يسترد من قابض الدينار عين ديناره إن كان قائما ومثله إن كان هالكا ولا خيار لقابض الدينار كذا ذكر محمد في الأصل لأنه إذا ظهر أن المقبوض ستوقة أو رصاص فقد ظهر أن قبضه لم يصح فتبين أن الافتراق حصل لا عن قبض فيبطل السلم وبقي الدينار في يده من غير سبب شرعي فأشبه يد الغصب واستحقاق المبيع في بيع العين وهناك يسترد عينه إن كان قائما كذا ههنا.

وطعن عيسى بن أبان وقال: ينبغي أن يكون قابض الدينار بالخيار إن شاء رد مثله ولا يستحق عليه رد عين الدينار وإن كان قائما لأنه لم يكن متعينا في العقد فلا يكون متعينا في الفسخ.

والاعتبار باستحقاق المبيع غير سديد؛ لأن هناك ظهر بطلان العقد من الأصل لأنه إذا لم يجز المستحق تبين أن العقد وقع باطلا من حين وجوده وهناك العقد وقع صحيحًا وإنما بطل في المستقبل لعارض طرأ عليه بعد الصحة فلا يظهر بطلانه من الأصل.

وبعض مشايخنا أخذوا بقول عيسى ونصروه وحملوا جواب الكتاب على ما إذا اختار قابض الدينار رد عين الدينار والله سبحانه وتعالى أعلم.

هذا الذي ذكرنا إذا وجد المسلم إليه كل رأس المال مستحقا أو معيبا أو زيوفا أو ستوقا فأما إذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق إذا لم يجز المستحق ينقص العقد بقدر المستحق سواء كان رأس المال عينا أو دينا بلا خلاف لأن القبض انتقص فيه بقدره وكذا في الستوق والرصاص فيبطل العقد بقدره قليلا كان أو كثيرا بالإجماع لما قلنا وكذا هذا في الصرف غير أن هناك قابض الستوقة يصير شريكا لقابض الدينار في الدينار الذي دفعه بدلًا عن الدراهم فيرجع عليه بعينه وعلى قول عيسى قابض الدينار على ما ذكرنا.

وأما في الزيوف والنبهرجة: فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن ينقص العقد بقدره إذا لم يتجوز ورده استبدل في مجلس الرد أو لا وهو قول زفر؛ لأنه تبين أن قبض المردود لم يصح فتبين أن الافتراق حصل لا عن قبض رأس المال في قدر المردود فيبطل السلم بقدره إلا أنه استحسن في القليل وقال إن كان قليلا فرده واستبدل في ذلك المجلس فالعقد ماض في الكل وإن كان كثيرا يبطل العقد بقدر المردود لأن الزيافة في القليل مما لا يمكن التحرز عنه؛ لأن الدراهم لا تخلو عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير.

=

فِي مَا لَا نَصّ فِيهِ، فَإِن رَاجَ (**وَزْنًا**) فِيهِ (**أَو عَدَدًا**) فِيهِ (**أَو بِهِمَا**) فَبِكُلّ مِنْهُمَا (**وَالمُتَساوي**) غِشّه، وَفِضّته، وَذَهبه (**كَغَالِبِ الفِضّة**) وَالذَّهَب (**فِي تَبَايعٍ وَاسْتِقْرَاضٍ**) فَلَم يجزْ إِلَّا بِالوَزْنِ، إِلَّا إِذَا أَشَارَ إِليهِما كَمَا فِي «الخالصَة».

هو في الرائجة، لكن يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها؛ لأنه رضي بذلك، وأدرج نفسه في البعض الذي يقبلها، وإن كان البائع لا يعلم تعليق العقد على الأروج، فإن استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه في كتاب البيع كذا في «الفتح» والتفصيل هو أنها إذا اختلفت مالية يفسد العقد إلا إذا بين في المجلس؛ لزوال الجهالة.

قال الشارح: قوله: (**وَذَهبه**) في نسخة، أو وهي أولى.

قوله: (**فَلَم يجزْ إِلَّا بِالوَزْنِ**) لأن الفضة والذهب فيه موجودان حقيقة، ولم يصيرا مغلوبين، فيجب الاعتبار بالوزن شرعًا أفاده المصنف، فلا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم، ولا يتعين بالتعيين «حموي».

قوله: (**كَغَالِبِ الفِضّة**) الأولى أن يقول كالغالب؛ ليعم النقدين.

قوله: (**إِلَّا إِذَا أَشَارَ إِليهِما كَمَا فِي «الخالصَة»**) قال الحموي في شرحه: إلا

=

واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الحد الفاصل بين القليل والكثير مع اتفاق الروايات على أن الثلث قليل. وفي رواية عنه: أن ما زاد على الثلث يكون كثيرًا. وفي رواية: النصف وفي رواية عنه الزائد على النصف وكذا هذا في الصرف غير أن هناك إذا كثرت الزيوف فرد حتى بطل العقد في قدر المردود عند أبي حنيفة يصير شريكا لقابض الدينار فيسترد منه عينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما بينا ولو كان تصرف فيه أو أخرجه عن ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في البيع الفاسد على ما مر.

وكل جواب عرفته في السلم والصرف فهو الجواب في عقد تتعلق صحته بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف والسلم كمن كان له على آخر دنانير فصالح منها على دراهم أو كان له على آخر مكيل أو موزون موصوف في الذمة أو غيرهما مما يثبت مثله في الذمة دينا فصالح منها على دراهم أو نحو ذلك من العقود مما يكون قبض الدراهم فيه قبل الافتراق عن المجلس شرطا لصحة العقد فقبض الدراهم ثم وجدها مستحقة أو زيوفًا أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاصًا كلها أو بعضها قبل الافتراق أو بعده، والله سبحانه وتعالى أعلم».

(وَ) أَمَّا (**فِي الصَّرْفِ**) فَـ(**كَغَالِب غشٍّ**) فَيَصِحّ بِالاعْتِبَارِ المَارِّ.

(**اشْتَرَى شَيْئًا بِهِ**) بِغَالِب الغشِّ وَهُوَ نَافِقٌ.

(**أَو بِفُلُوس نَافِقَة فَكَسَدَ**) ذَلِكَ (**قَبْلَ التَّسليم**) لِلبَائِعِ (**بَطَلَ البَيْع، كَمَا لَو انْقَطَعَت**)

إذا أشار إليها في المبايعة، فيكون بيانًا لقدرها، ووصفها كما لو أشار إلى الجياد، ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم؛ لأنها ثمن، فلم يتعين، ويعطيه مثلها، انتهى.

وظاهره: أن حكم الإشارة يخالف غيرها، وهو كذلك من حيث إنه لا يشترط في المشار إليها الوزن، وإن كان العقد لا ينتقض بهلاكها قبل القبض أفاده الشرنبلالي، وعلم مما ذكر أن الاستثناء راجع إلى التبايع؛ والمراد به: ما عدا الصرف؛ لذكر حكمه بعد.

قوله: (**فَيَصِحّ بِالاعْتِبَارِ المَارِّ**) فإن بيع بجنسه خالصًا لا بد أن يكون الخالص أكثر، وإلا لا، وإن بيع بجنسه جاز متفاضلًا، وبخلاف جنسه جاز مع القبض في الصورتين.

قوله: (**وَهُوَ نَافِقٌ**) يقال: نفقت الدراهم من باب تعب نفدت، ويتعدى بالهمز، فيقال: أنفقها مصباح، والنفاق كسحاب الرواج، والكساد عدمه، انتهى نوح.

قوله: (**فَكَسَدَ**) يقال: كسد الشيء يكسد من باب قتل لم ينفق؛ لقلة الرغبات فيه، انتهى مصباح.

قوله: (**ذَلِكَ**) جواب عما يقال إنّ الأولى كسدا بالتثنية، وحاصله أنه أفرد باعتبار المذكور، وفيه أن العطف بأو، والأولى فيه الإفراد.

قوله: (**قَبْلَ التَّسليم لِلبَائِعِ**) قيد به؛ لأن البائع لو قبضها، ثم كسدت، فلا شيء له «بحر» وإن نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي «حموي».

قوله: (**بَطُلَ البَيْع**) عند الإمام؛ لأن الثمن هلك بالكساد؛ لأن الثمنية بالاصطلاح، ولم يبق؛ لأنه صار سلعة بالكساد، والسلع لا تثبت في الذمة إلا

عَن أَيْدِي النَّاس، فَإِنَّهُ كَالكَسَادِ، وَكَذَا حُكْمُ الدَّرَاهِم لَو كَسدت، أَو انْقَطَعَت بَطُلَ، وَصَحَّحاه بِقِيمَةِ المَبيعِ، وَبِهِ يُفْتَى رِفقًا بِالنَّاسِ «بَحْر» وَ«حَقَائِق».

(وَحَدّ الكَسَاد أَن تُترك المُعامَلَة بِهَا فِي جَمِيعِ البِلَاد) فَلَوْ رَاجَت فِي بَعْضها لَم يَبْطُل، بَل يَتَخَيَّر البَائِع؛ لِتَعيُّبها **(وَ)** حَدُّ **(الانْقِطَاعِ عَدَمُ وُجُودِهِ فِي السّوقِ، وَإِن وَجَد فِي يَدِ الصَّيارِفَة)** وَ**(فِي البُيُوت)** كَذَا ذَكَرهُ العَيْنِيّ وابن الملك بِالعَطْفِ خِلَافًا لِمَا فِي نُسَخِ المُصَنِّف، وَقَد عَزَاه لِلهِدَايَةِ، وَلَم أَرَه فِيهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

سلمًا، ولم يقصدا ذلك، فبقي بيعًا بلا ثمن.

قوله: **(بَطُلَ)** تصريح بما علم من التشبيه.

قوله: **(وَصَحَّحاه بِقِيمَةِ المَبيعِ)** صوابه بقيمة الكاسد.

قال العلامة نوح: وإذا بقي العقد تجب قيمة الكاسد يوم البيع عند أبي يوسف، ويوم الكساد عند محمد، وهو آخر ما يتعامل الناس به لأبي يوسف أن الثمن صار مضمونًا بالبيع، فتعتبر قيمته يوم البيع، ولمحمد أن الانتقال من العين إلى القيمة بالكساد، فتعتبر قيمته يوم الكساد.

قال صاحب «الذخيرة» و«الخلاصة» و«العيني» في شرح «الكنز»: الفتوى على قول أبي يوسف، وقال صاحب «المحيط» و«التتمة» و«الحقائق»: بقول محمد يفتى رفقًا بالناس، انتهى، وبذلك تعلم الإجمال الذي في كلامه.

قوله: **(بَل يَتَخَيَّر البَائِع)** أي: إن لم ترج في بلده إن شاء أخذه، وإن شاء أخذ قيمته «بحر» وظاهره أن التخيير إنما يثبت للمشتري إذا كسدت في بلده، أما إذا راجت فيها، وكسدت في غيرها، فلا خيار؛ لأن العبرة ببلد العقد.

قوله: **(بِالعَطْفِ)** أي: بالواو في قوله: **(فِي البُيُوت)**.

قوله: **(خِلَافًا لِمَا فِي نَسْخِ المُصَنِّف)** من حذف الواو.

قوله: **(وَقَد عَزَاه لِلهِدَايَةِ)** الذي عزاه شيخه للهداية بالواو، وهذه العبارة لم تذكر في «الهداية» في شرح هذه المسألة، ولعله ذكرها في غير هذا المحل.

وَفِي «البَزَّازِيَّة»: لَو رَاجَت قَبْلَ فَسْخِ البَائِعِ البَيْع عَادَ جَائِزًا؛ لِعَدَمِ انْفِساخِ العَقْد بِلَا فَسخٍ، وَعَلَيْهِ فَقَول المُصَنِّف بَطُل البَيْع: أَي: ثَبَتَ لِلبَائِعِ وِلَايَة فَسْخِهِ، وَاللَّهُ المُوَفّق].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) قَيْد بِالكَسَادِ؛ لأَنَّهُ (**لَوْ نَقَصَت قِيمَتها قَبْلَ القَبْضِ، فَالبَيْعُ عَلَى حَالِهِ**) إِجْمَاعًا، وَلَا يَتَخَيّر البَائِع.

(وَ) عَكْسه (**لَو غَلَت قِيمَتُها، وَازْدَادَت، فَكَذَلِكَ البَيْع عَلَى حَالِهِ، وَلَا يَتَخَيّر المُشْتَرِي، وَيُطَالَب بِنَقْدِ ذَلِكَ العيار الَّذِي كَانَ**) وَقَع (**وَقْت البَيْع**) «فَتْح».

وَقَيد بِقَوْلِهِ: قَبْلَ التَّسليم؛ لأَنَّهُ (**لَوْ بَاعَ دَلّال**) ....

قوله: (**لَو رَاجَت**) أي: ثانيًا.

قوله: (**عَادَ جَائِزًا**) لو قال: بقي على الصحة؛ لكان أولى؛ لأنه لا يفسخ إلا بالفسخ.

قوله: (**وَعَلَيْهِ**) أي: على التعليل بقوله: (**لِعَدَم انْفِساخ العَقْد بِلَا فَسخٍ**).

قال الشارح: قوله: (**ولَوْ نَقَصَت قِيمَتها... إلخ**) وإذا علم الحكم في غالب الغش إذا نقصت قيمتها، أو غلت يعلم الحكم بذلك في ما غلب نقده بالأولى أفاده أبو السعود.

قوله: (**وَعَكْسه**) لا حاجة إليه؛ لأنه بتقديره يستغني عن إلغاء بعد.

قوله: (**وَازْدَادَت**) عطف تفسير.

قوله: (**وَيُطَالَب**) بالبناء للمجهول.

قوله: (**العيار**) المراد به: المقدار المذكور وقت العقد، ولا نظر إلى زيادة قيمته بعد.

قوله: (**لأَنَّهُ لَوْ بَاعَ دَلّال**) وكذا لو وكل رجلًا يشتري له فلوسًا بدراهم، فاشتراها وقبضها، ثم كسدت قبل تسليمها إلى الموكل، فهي للموكل، وإن كسدت قبل أن يقبضها الوكيل، فقبضها بعد، فهي للوكيل، انتهى مكي.

وَكَذَا فُضُوليّ **(مَتاع الغَيْر بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِدَرَاهِم مَعْلومَة، وَاسْتَوْفَاهَا، فَكَسَدَت قَبْلَ دَفْعِهَا إِلَى رَبّ المَتَاع لَا يَفسد البَيْع)** لأَنَّ حَقّ القَبض لَهُ «عَيْنِيّ» وَغَيْره.

(وَصَحَّ البَيْع بِالفُلُوسِ النَّافِقَة، وَإِن لَم تَتَعَيّن) كَالدَّرَاهِم **(وَبِالكَاسِدَة لَا حَتَّى يعينها)** كَسِلع **(وَيَجِب)** عَلَى المُسْتَقرض **(رَدّ)** مثل: **(أَفْلَس القَرْض إِذَا كَسَدَت)** وَأَوْجَب مُحَمَّد قيمَتها يَوْمَ الكَسَاد، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «بَزَّازِيَّة».

قوله: **(وَكَذَا فُضُوليّ)** أي: ثم أجاز صاحب المتاع البيع بقرينة، قوله: **(لأَنَّ حَقّ القَبض لَهُ)**، وقوله: لا يفسد البيع إذ لو لم يجزه فسد البيع، وليس له حق القبض.

قوله: **(بِغَيْرِ إِذْنِهِ)** الذي في العيني بإذنه، وهو الظاهر؛ لأن الدلال إنما يبيع بالإذن، ولعل هذا هو الباعث لذكر الشارح قوله: وكذا فضولي، فذكره؛ ليربط به قوله: بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

قوله: **(وَصَحَّ البَيْع بِالفُلُوسِ النَّافِقَة)** لأنها نوع من أنواع المال كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد، ولو استبدل بها جاز حموي.

قوله: **(وَإِن لَم تَتَعَيّن)** لأنها أثمان، والثمن النقد لا يجب تعيينه، بل لو عين لا يتعين إلا إذا قالا: أردنا تعليق الحكم بعينها، فحينئذٍ يتعلق الحكم بعينها أفاده المصنف.

قوله: **(كَسِلع)** الأولى قول المصنف؛ لأنها سلع.

قوله: **(رَدّ مثل: أَفْلَس القَرْض... إلخ)** محل الخلاف في ما إذا هلكت، ثم كسدت أما لو كانت باقية عنده، فإنه يرد عينها اتفاقًا «شرنبلالية» عن «شرح المجمع» ومثل الأفلس ما إذا استقرض غالب الغش، وانظر حكم ما إذا اقترض فضة خالصة، أو غالبة، أو مساوية للغش، ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف، أو يجب رد المثل بالاتفاق، انتهى أبو السعود.

قوله: **(يَوْمَ الكَسَاد)** عبارة «النهر»: في آخر وقت نفاقها وهو أظهر، انتهى حلبي.

وَفِي «النَّهر»: وَتَأْخِير صَاحِب «الهِدَايَة» دَلِيلهما ظَاهِر فِي اخْتِيار قَوْلهما.

(**اشْتَرَى**) شَيْئًا (**بِنِصْف دِرْهَم**) مَثَلًا (**فُلُوس صَحّ**) بِلَا بَيان عَدَدها لِلعِلم بِهِ.

(**وَعَلَيْهِ فُلُوس تباع بِنِصْفِ دِرْهَم، وَكَذَا بِثلُث دِرْهَم أَو رُبعه، وَكَذَا لَو اشْتَرَى بِدِرْهَم فُلُوس، أَو بِدِرْهَمَين فُلُوس جَازَ**) عِنْدَ الثَّاني، وَهُوَ الأَصَحّ لِلعُرْفِ «كَافِي»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَمَنْ أَعطَى صَيْرفيًّا دِرْهَمًا**) كبيرًا.

قوله: (**دَلِيلهما**) أي: دليل الصاحبين.

قوله: (**فِي اخْتِيار قَوْلهما**) أي: من حيث إيجاب القيمة، لكن عند أبي يوسف تجب قيمته يوم القبض، وعند محمد يوم الكساد، وقول محمد: انظر للجانبين، وفي «الخانية» و«الفتاوى الصغرى» و«البزازية»: الفتوى على قول محمد رفقًا بالناس، انتهى ذكره العلامة نوح، وكذا الخلاف إذا أقرضه طعامًا بالعراق، ثم أخذه بمكة، فعند أبي يوسف عليه قيمته يوم قبضه، وعند محمد يوم الخصومة «نهر».

قوله: (**مَثلًا**) الأولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعد: وكذا بثلث درهم أو ربعه، وإن كان راجعًا إلى قوله: (**بِنِصْفِ دِرْهَم**)، فهو مستغنى عنه بقوله: (**وَكَذَا لَو اشْتَرَى بِدِرْهَم فُلُوس... إلخ**).

قوله: (**وَهُوَ الأَصَحّ**) وقال محمد: لا يجوز.

قوله: (**لِلعُرْفِ**) هذه العلة ذكرت؛ لعدم الجواز على قول محمد، وعلة قول الثاني ما ذكره الزيلعي بقوله: لأنه معلوم عند الناس، ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**وَمَنْ أَعطَى صَيْرفيًّا**) أشار بأعطى إلى القبض، وقد فصله في «البحر» فقال: والحاصل أنه إن تفرقا قبل القبض فسد في النصف إلا حبة؛ لكونه صرفًا لا في الفلوس؛ لأنها بيع، فيكفي قبض أحد البدلين، ولو لم يعطه الدرهم، ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين. قوله: (**كبيرًا**) الأولى كاملًا.

(فَقَالَ: أَعْطني بِهِ نِصْف دِرْهَم فُلُوسًا) بِالنَّصبِ صِفَة نِصْف **(وَنِصْفًا)** مِنَ الفِضَّةِ صَغيرًا.

(إِلَّا حبة صَحّ) وَيَكُون النِّصْف إِلَّا حبة بِمِثْله، وَمَا بَقِيَ بِالفُلُوسِ، وَلَو كَرَّرَ لَفْظ نِصْف بطل فِي الكلّ لِلُزُوم الرِّبَا.

(وَ) بِمَا تَقَرَّرَ ظَهَرَ أَنَّ **(الأَمْوَال ثَلَاثَة)**: الأَوَّل **(ثَمَن بِكُلِّ حَال وَهُوَ النَّقدان)** صحبته البَاء أَو لَا، قُوبِل بِجِنْسِهِ أَو لَا.

(وَ) الثَّانِي **(مبيع بِكُلِّ حَال كَالثِّيَابِ، وَالدَّوَاب، وَ)** الثَّالِث **(ثَمَن مِن وَجه مَبيع مِن وَجْه كَالمثلياتِ)** فَإِن اتَّصَلَ بِهَا البَاء، فَثَمَنٌ، وَإِلَّا فَمَبيعٌ، وَأَمَّا الفُلُوس، فَإِن رَائِجَة، فَكَثَمَن، وَإِلَّا فَكَسِلَع.

(وَ) الثَّمَن **(مِن حُكْمه عَدَم اشْتِرَاط وُجُوده فِي مُلك العَاقِد عِنْدَ العَقْد، وَعَدم**

قوله: **(وَلَو كَرَّرَ لَفْظ نِصْف)** بأن قال: أعطني بنصفه فلوسًا، وبنصفه نصفًا إلا حبة بطل في الكل على قياس قوله: وعندهما صح في الفلوس، وبطل في ما قابل الفضة، ولو كرر العقد، فقال: أعطني بنصفه فلوسًا، وأعطني بنصفه نصفًا إلا حبة جاز في الفلوس، وبطل في الفضة بالإجماع، وتمامه في «الشرنبلالية».

قوله: **(وَبِمَا تَقَرَّرَ)** أي: من أول البيوع إلى هنا.

قوله: **(مبيع بِكُلِّ حَال)** أي: قوبل بجنسه، أو لا دخلت عليه الباء، أو لا، وقد يقال في بيع المقايضة كل من السلعتين مبيع من وجه، وثمن من وجه.

قوله: **(كَالمثلياتِ)** غير النقدين «بحر».

قوله: **(فَإِن اتَّصَلَ بِهَا البَاء)** الذي في «البحر»: فإن كان معينًا في العقد كان مبيعًا، وإلا وصحبه الباء، وقوبل بمبيع، فهو ثمن.

قوله: **(وَأَمَّا الفُلُوس، فَإِن رَائِجَة)** يستفاد من «البحر» أنها قسم رابع حيث قال: وثمن بالاصطلاح، وهي سلعة في الأصل كالفلوس، فإن كانت رائجة، فهي ثمن، وإلا فسلعة، انتهى.

بُطْلَانه) أَي: العَقد **(بِهَلَاكِهِ)** أَي: الثَّمَن.

(وَيَصِحّ الاسْتِبْدَال بِهِ فِي غَيْرِ الصَّرف، وَالسَّلَم) لَا فِيهِما.

(وَحُكم المَبيع خِلَافه) أَي: الثَّمَن **(فِي الكُلِّ)** فَيُشْتَرَط وُجُود المَبيع فِي مُلكه، وَهَكَذَا.

وَمَن حُكْمهما: وُجُوب التَّساوِي عِنْدَ المُقَابَلة بِالجنس فِي المُقدرات كَمَا تَقَرَّر].

قَالَ المُصَنِّفُ: [تَذْنيبٌ: فِي بَيْعِ العَيِّنَة، ....

قوله: **(وَيَصِحّ الاسْتِبْدَال بِهِ)** أي: بأن يتصرف فيه، ويأخذ بدله.

قوله: **(وهكذا)** أي: ويبطل البيع بهلاكه، ولا يصح الاستبدال به.

قوله: **(كَمَا تَقَرَّر)** أي: في باب الربا.

قال الشارح: قوله: **(تَذْنيبٌ)** هو عبارة عما جعل آخر الكلام، وله تعلق به، فهو مصدر مراد به اسم المفعول.

قوله: **(فِي بَيْعِ العَيِّنَة)** اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها.

قال بعضهم: تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر، ويستقرضه عشرة دراهم، ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعًا في فضل لا يناله بالقرض، فيقول: لا أقرضك، ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهمًا، وقيمته في السوق عشرة؛ ليبيع في السوق بعشرة، فيرضى به المستقرض، فيبيعه المقرض منه باثني عشر درهمًا، ثم يبيعه المشتري في السوق بعشرة، فيحصل لرب الثوب درهمان بهذه التجارة، ويحصل للمشتري قرض عشرة.

وقال بعضهم: تفسيرها أن يدخلا بينهما ثالثًا، فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهمًا، ويسلم إليه، ثم يبيع المستقرض من الثالث الذي أدخلاه بينهما بعشرة، ويسلم الثوب إليه، ثم إن الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب، وهو المقرض بعشرة، ويسلم الثوب إليه، ويأخذ منه العشرة، ويدفعها لصاحب القرض، فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم، ويحصل

وَيَأْتي مَتْنًا فِي الكَفَالَة، وَبَيْع التَّلْجِئَة، وَيَأْتِي مَتْنًا فِي الإِقْرَارِ، وَهُوَ أَن يظْهرا عَقْدًا، وَلَا يُرِيدَاه ....

لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهمًا كذا في «المحيط».

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: العينة جائزة مأجور من عمل بها كذا في «مختار الفتاوى» «هندية» وقال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا، وقال ﷺ: **«إذا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنِ وَاتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ ذَلَلْتُمْ وَظَهَرَ عَلَيْكُمْ عَدُوُّكُمْ»**(١).

قال في «الفتح»: ولا كراهة فيه إلا خلاف الأولى، انتهى؛ أي: لما فيه من الإعراض عن مبرة القرض، انتهى.

قوله: **(وَيَأْتي مَتْنًا فِي الكَفَالَة)** فلا فائدة حصلت بذكره في هذا التذنيب، فالأولى أن يقول: بقي بيع العينة؛ أي: بقي من أقسام البياعات بيع العينة.

قوله: **(وَهُوَ أَن يظْهرا عَقْدًا، وَلَا يُرِيدَاه... إلخ)** قال في «شرح المنار» للشيخ زين عن «المغرب»: إنّ التلجئة أن يأتي أمرًا باطنه خلاف ظاهره، وهي إنما تكون عن اضطرار، ولا يكون مقارنًا، وفي «المبسوط»: صورته: أن يقول ألجئ إليك داري، ومعناه جعلتك ظهرًا؛ لأتمكن بجاهك من صيانة ملكي.

وقال في «الهندية»: التلجئة هي العقد الذي ينشئه بضرورة أمر، فيصير كالمدفوع إليه، وأنه على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون في نفس المبيع، وهو أن يقول لرجل: إني أظهر أني بعت داري منك، وليس ببيع في الحقيقة؛ أي: بتا، ويشهد على ذلك، ثم يبيع في الظاهر، فالبيع باطل.

والثاني: أن تكون التلجئة في البدل نحو أن يتفقا في السر أن الثمن ألف، ويتبايعا في الظاهر بألفين فالثمن المذكور في السر، ويصير كأنهما هزلا في الزيادة، وروى أبو يوسف أن الثمن هو المذكور في الظاهر.

---

(١) ذكره في «التبيين» (١١/ ٥٠٠).

يُلْجَأ إِلَيْهِ؛ لِخَوْفِ عَدُوٍّ، وَهُوَ لَيْسَ بِبَيْعٍ فِي الحَقِيقَةِ، بَل كَالهَزْلِ كَمَا بَسَطته فِي آخِرِ شَرحي عَلَى المَنارِ، وَنقَلت عَن التَّلْوِيحِ أَنَّ الأَقْسام ثَمانية وَسَبْعون، وَعَقد لَهُ

والثالث: أن يتفقا في الباطن أن الثمن ألف درهم، ويتبايعا في الظاهر بمائة دينار، قال محمد: القياس أن يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار كذا في «الحاوي» ولو اتفقا أن يقرا ببيع لم يكن، فأقرا بذلك، فهو باطل، ولا يجوز بإجازتهما كذا في «الحاوي»، انتهى، وفي عبارة الشارح غموض هذا إيضاحه.

قوله: (**يُلْجَأ إِلَيْهِ**) بالبناء للمفعول.

قوله: (**وَنقَلت عَن التَّلويحِ**) أي: في بحث الهزل من العوارض، انتهى «حلبي» وفي «المنار»: والتلجئة كالهزل لا ينافي الأهلية، فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع، واتفقا على البناء؛ أي: على عدم الإعراض يفسد البيع، وإن اتفقا على الإعراض عن المواضعة، فالبيع صحيح لازم، والهزل باطل، وإن اتفقا على أنهما لم يحضرهما شيء، أو اختلفا في البناء والإعراض، فالعقد صحيح عند أبي حنيفة وإن كان ذلك في القدر؛ أي: في ألف وألفين.

فإن اتفقا على الإعراض كان الثمن ألفين، وإن اتفقا على أنهما لم يحضرهما شيء من البناء، والإعراض، أو اختلفا، فالهزل باطل، والتسمية صحيحة عنده، وعندهما العمل بالمواضعة واجب، والألف الذي هزلا به باطل، وإن اتفقا على المواضعة، فالثمن ألفان عنده، وعندهما ألف، وإن كان ذلك في الجنس بأن تواضعا على أن الثمن مائة دينار تلجئة، وإنما هو ألف درهم، فالبيع جائز على كل حال اتفاقًا، انتهى بتصرف.

قوله: (**ثَمانية وَسَبْعون**) لأن المتعاقدين إما أن يتفقا، أو يختلفا، فالاتفاق إما على إعراضهما، وإمّا على بنائهما، وإمّا على ذهولهما، وإمّا على بناء أحدهما، وإعراض الآخر، أو ذهوله، وإمّا على إعراض أحدهما، وذهول الآخر، فصور الاتفاق ستة، وإن اختلفا، فدعوى أحد المتعاقدين تكون إما

قَاضِي خَان فَصْلًا آخَر الإِكْرَاه، مُلَخَّصه أَنَّهُ بَيْع مُنْعَقِد غير لَازِم كَالبَيْع بِالخِيَار، وَجَعَلَه البَاقَانِي فَاسِدًا، وَلَو ادَّعَى أَحدهما بَيْع التَّلْجِئَة، وَأَنْكَرَ الآخَر، فَالقَوْلُ لِمُدَّعي الجد بِيَمينِهِ، وَلَو بَرْهَنَ أَحَدهما قُبِلَ، وَلَو بَرْهَنا، فَالتَّلْجِئَةُ، وَلَو تَبايَعا فِي العَلَانِيَّة: إن اعْتَرَفا بِبِنَائِهِ عَلَى التَّلْجِئَة، فَالبَيْعُ بَاطِلٌ لاتِّفاقِهِما أَنَّهُمَا هَزَلا بِهِ، وَإِلَّا فَلازِمٌ، وَلَو لَم تَحْضُرهما نيّة، فَباطِلٌ عَلَى الظَّاهِر «مُنْيَة».

قُلْتُ: مَفَادُهُ أَنَّهُمَا لَو تَوَاضَعَا عَلَى الوَفَاءِ قَبْلَ العَقْدِ، ثُمَّ عَقدا خَالِيًا عَن شَرْطِ الوَفَاءِ، فَالعَقْدُ جَائِزٌ، وَلَا عِبْرَة لِلمُوَاضَعَةِ، وَبَيْع الوَفَاء ذَكَرْته هُنَا تَبَعًا «لِلدُّرَر»].

إعراضهما، وإمّا بناءهما، وإمّا ذهولهما، وإمّا بناءه مع إعراض الآخر، أو ذهوله، وإمّا إعراضه مع بناء الآخر، أو ذهوله، وإمّا ذهوله مع بناء الآخر، أو إعراضه تصير تسعة، وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بأن يدعي إحدى الصور الثمان نقلها الحلبي.

قوله: (**مُلَخَّصه... إلخ**) قد علمت بعض تفاصيله مما نقلناه عن «الهندية» و«المنار».

قوله: (**فَالقَوْلُ لِمُدَّعي الجد**) كأنه؛ لأنه الأصل.

قوله: (**فَالتَّلْجِئَةُ**) لأن البينة؛ لإثبات خلاف الظاهر.

قوله: (**وَلَو تَبايَعا... إلخ**) هذا من جملة أقسامه المتقدمة، وقد علمت التفصيل من عبارة «المنار» ولا بد من ذلك، وإلا فلا يترتب على الإسرار بدونه فائدة.

قوله: (**وَإِلَّا فَلَازِمٌ**) بأن اتفقا على الإعراض، أو اختلفا، أو لم تحضرهما نية كما يفاد من عبارة «المنار» السابقة، فقوله: (**وَلَو لَم تَحْضُرهما نيّة**) هو من جملة هذه الصور الثلاث، والبيع لازم فيها، ولا وجه لبطلانه، ولعل في المسألة قولين.

قوله: (**قُلْتُ: مَفَادُهُ... إلخ**) وجه الإفادة أنه في بيع التلجئة إنما يبطل إذا اعترفا ببناء العلانية عليها، وإلا لزم، فيفيد أنه لو صدر ذلك على وعد بالوفاء، ولم يبنيا بالفعل أنه لازم، فيقال مثل ذلك في الوفاء إلّا أن هذا المفاد لا يظهر مما قدمه.

قَالَ المُصَنِّفُ: [صُورَتُهُ: أَن يَبِيعَه العَين بِأَلف عَلَى أَنَّهُ إِذَا رُدّ عَلَيْهِ الثَّمن رُدّ عَلَيْهِ العَين، وَسَمَّاه الشَّافِعِيَّة بِالرَّهنِ المُعادِ، وَيُسَمَّى بِمِصْر بَيْع الأَمَانَة، وَبِالشَّامِ بَيْع الإِطَاعَة، قِيلَ: هُوَ رَهْن، فَتُضْمَن زَوَائِدُهُ، وَقِيلَ: بَيع يُفِيد الانْتِفاع بِهِ، وَفِي «إقالة شرح المجمع» عَن «النِّهَايَة»: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، وَقِيلَ: إِن بِلَفْظِ البَيْعِ لَم يَكُنْ رَهْنًا.

ثُمَّ إِذَا ذَكَرَا الفَسْخ فِيهِ، أَو قَبله، أَو زَعماه غَيْر لَازِم كَانَ بَيْعًا فَاسِدًا، وَلَو بَعْده عَلَى وَجْهِ الميعاد جَازَ، وَلَزِم الوَفاء بِهِ؛ لأَنَّ المَواعيد قَد تَكُون لَازِمَة لِحاجَةِ النَّاسِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي «الكَافِي» و«الخَانِيَّة» وَأَقَرَّهُ خُسْرو هُنَا، والمُصَنِّف فِي بَابِ الإِكْرَاهِ، وَابن الملك فِي بَابِ الإِقَالَةِ بِزِيَادَة.

وَفِي «الظَّهِيْرِيَّة»: لَو ذَكَر الشَّرْط بَعْدَ العَقْدِ يَلتَحِق بِالعَقْدِ عِنْدَ أَبِي حَنيفة، وَلَم

قوله: (**عَلَى أَنَّهُ إِذَا رُدّ عَلَيْهِ الثَّمَن... إلخ**) بذكر هذا في التصوير لا يتأتى قوله بعد: ثُمَّ إِذَا ذَكَرَا الفَسْخ فِيهِ. . . إلخ، فالأولى حذفه؛ ليتأتى الخلاف.

قوله: (**بِالرَّهنِ المُعادِ**) أي: إلى راهنه عند إيفاء ما قبضه.

قوله: (**بَيْع الأَمَانَة**) أي: البيع الذي صدر بين المتعاقدين على وجه الأمانة؛ أي: التأمين من كل لصاحبه، فإن رب الدراهم أمنه عليها، فدفعها له، ورب المبيع أمنه عليه؛ لوجود الشرط، فدفعه إليه.

قوله: (**بَيْع الإِطَاعَة**) أي: الطواعية؛ لصدورها بينهما بدفع المبيع إن جاء بالثمن. قوله: (**لَم يَكُنْ رَهْنًا**) لأن كلًا منهما عقد مستقل شرعًا؛ لكل منهما أحكام مستقلة، انتهى «درر».

قوله: (**ثُمَّ إِذَا ذَكَرَا الفَسْخ فِيهِ**) أي: شرطاه فيه، وبه عبَّر في «الدرر».

قوله: (**أَو قَبله**) الذي في «الدرر» بدل هذا أو تلفظًا بلفظ البيع بشرط الوفاء. قوله: (**كَانَ بَيْعًا فَاسِدًا**) لأن البيع يفسد بشرط الفسخ فيه، وللعمل بزعمهما في الأخيرة.

قوله: (**يَلتَحِق بِالعَقْدِ عِنْدَ أَبِي حَنيفة**) أي: ولا يلتحق عندهما؛ أي: فمقتضاه الفساد على قول، ولو ذكر الشرط بعده.

يذكر أَنَّهُ فِي مَجلسِ العَقْدِ أَو بَعْدَهُ.

وَفِي «البَزَّازِيَّة»: وَلَو بَاعَهُ لآخَر بَاتًّا تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ مُشْتَرِيه وَفَاء، وَلَو بَاعَهُ المُشْتَرِي، فَلِلبَائِع أَو وَرَثَته حَقّ الاسْتِردادِ، وَأَفَادَ فِي «الشرنبلالية» أَن وَرثة كُلّ مِنَ البَائِع وَالمُشْتَرِي تَقومُ مَقَامَ مُورِّثِهِ نَظَرًا لِجَانِب الرَّهن، فَلْيُحْفَظ، وَلَو اسْتَأْجَره بَائِعه لَا يَلْزَمه أَجرٌ؛ لأَنَّهُ رَهن حُكمًا حَتَّى لَا يَحلَّ الانْتِفاعُ بِهِ.

قُلْتُ: وَفِي «فتاوى ابن الشلبي»: إِن صَدرت الإِجَارَة بَعْدَ قَبْضِ المُشْتَرِي المَبيع

قوله: **(وَلَو بَاعَهُ لآخَر)** أي: لو باعه البائع لمشترٍ آخر.

قوله: **(تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ مُشْتَريه)** لتعلق حقه به.

قوله: **(فَلِلبَائِع أَو وَرَثَته حَقّ الاسْتِرداد)** نظرًا لجانب الرهن.

قوله: **(أَن وَرثة كُلّ مِنَ البَائِع)** تعقب بما ذكره أحمد بن يونس في «فتاواه» من أنه إذا مات البائع ينقطع حكم الشرط بموته؛ لأنه بيع فيه إقالة، وشرطها بقاء المتعاقدين، ولأنه بمنزلة خيار الشرط، وهو لا يورث، انتهى «أبو السعود». والذي في «الهندية» عن «جواهر الأخلاطي»: باع كرمه من آخر بيع الوفاء، وتقابضا، ثم باعه المشتري من آخر بيعًا باتًا، وسلم، وغاب؛ فللبائع أن يخاصم المشتري الثاني، ويسترد منه الكرم، وكذا إذا مات البائع، والمشتريان، ولكلٍ ورثة فلورثة المالك أن تستخلصه من أيدي ورثة المشتري، ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا بما أدى من الثمن إلى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته، ولورثة المشتري الأول أن يستردوه، ويحبسوه بدين مورثهم إلى أن يقضوا الدين، انتهى وليس بعد النص إلا الرجوع إليه.

قوله: **(وَلَو اسْتَأْجَره بَائِعه... إلخ)** هذا بناء على أنه رهن.

قوله: **(قُلْتُ: وَفِي «فتاوى ابن الشلبي»)** هذا الذي ينبغي اعتماده نظرًا إلى أنه بيع، وفي «الشرنبلالية»: في بيع الوفاء تسعة أقوال: منها قول جامع لبعض المحققين، وهو أنه فاسد في بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ، وصحيح في بعض الأحكام كحل الإنزال، ومنافع المبيع، ورهن في حق

وَفَاء، وَلَو لِلبِنَاءِ وَحده، فَهِيَ صَحيحةٌ، وَالأُجْرَة لَازِمَة لِلبَائِعِ طُول مُدّة التَّواجر انْتَهى، فَتَنَبّه.

قُلْتُ: وَعَلَيْهِ فَلَوْ مَضت المُدَّة، وَبَقِيَ فِي يَدِهِ، فَأَفْتَى عُلَمَاء الرُّوم بِلُزوم أجرِ المثل، وَيُسَمّونه بَيع الاسْتِغْلَال، وَفِي «الدُّرَر» صَحّ بَيع الوَفَاء فِي العَقارِ اسْتِحْسَانًا.

واخْتُلِفَ فِي المَنْقول، وَفِي «المُلْتَقَط» و«المُنْية»: اخْتَلَفَا أَن البَيع بَاتٌّ أَو وَفَاء،

البعض حتى لا يملك المشتري بيعه من آخر، ولا رهنه.

قال صاحب «البحر» بعد نقله: وينبغي أن لا يعدل في الإفتاء عن القول الجامع، انتهى ونقله أبو السعود، ومن جملة إنزاله، ومنافعه إجارته، وأخذ أجرته، وما ذكره خير الدين في «فتاواه» من عدم جواز إجارته، فقد بناه على القول بأنه رهن، وأفاد أنه لا يجوز إجارته منه قبل قبضه اتفاقًا.

قوله: **(وَلَو لِلبِنَاءِ وَحده)** أي: ولو كان القبض للبناء وحده بأن تسلم مفاتيح بيوته، فإن القبض في كل شيء بما يناسبه، وظاهره أنه لا يضر شغل البائع الأرض. قوله: **(وَعَلَيْهِ)** أي: على ما ذكره ابن الشلبي.

قوله: **(فَلَوْ مَضت المُدَّة)** أي: مدة التواجر. قوله: **(وَبَقِيَ فِي يَدِهِ)** أي: يد البائع. قوله: **(وَيُسَمّونه)** أي: هذا البيع أهل الروم.

قوله: **(واخْتُلِفَ فِي المَنْقول)** وعلى القول بالصحة فيه لا يحل لكل من البائع، والمشتري وطء الأمة المبيعة وفاءً؛ لتعلق حق كل منهما بها، فكانت في معنى المشتركة، وكذا لا يحل الأكل واللبس إذا كان مأكولًا أو ملبوسًا، انتهى.

ولا تثبت فيه شفعة للشفيع إذا كان المبيع عقارًا أبو السعود عن «الأشباه» وعلله «القهستاني» بأن حق البائع لم ينقطع أصلًا، وإذا بيعت دار بجوار عقار بيع وفاءً أفاد في «الهندية» أن الشفعة تثبت للبائع، فإنه نقل عن «فتاوى أبي الفضل» سئل عن كرم بيد رجل، وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل، واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها، ثم باع الرجل نصيبه، هل للمرأة فيه شفعة؟ قال: إن كان البيع بيع معاملة، ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها، أو في يد الرجل، كذا في «المحيط» انتهى.

جدّ أَو هَزْل فَالقَوْل لِمُدَّعي الجَدّ، وَالبَتات إِلَّا بِقَرينة الهَزْل، وَالوَفَاء].

قَالَ المُصَنِّفُ: [قُلْتُ: لَكِنَّهُ ذَكَر فِي الشَّهاداتِ أَنَّ القَوْلَ لِمُدَّعي الوَفاء اسْتِحْسَانًا كَمَا سَيَجِيء فَلْيُحْفَظ! وَلَو قَالَ البَائِع: بِعْتُك بَيْعًا بَاتًّا، فَالقَوْلُ لَهُ، إِلَّا أَن يَدلّ عَلَى الوَفاءِ بِنُقْصَانِ الثَّمَنِ كَثيرًا إِلَّا أَن يَدَّعي صَاحِبه تغيّر السّعر. وَفِي «الأَشْبَاه» فِي أَوَاخِر قَاعِدَة العَادَة محكمة عَن «المنية»: لَو دَفَعَ غَزْلًا إِلَى حَائِكٍ؛ لِيَنْسجه بِالنِّصْفِ جَوّزه مَشَايخ بُخَارَى لِلعُرفِ، ثُمَّ نَقَلَ فِي آخِرِها عَن إِجَارَةِ «البَزَّازِيَّة» أَن بِهِ أَفْتَى مَشَايخ «بَلْخ» و«خَوارزم» وأبو علي النسفي أَيْضًا. قَالَ: وَالفَتْوَى عَلَى جَوَابِ الكِتَابِ لِلطَّحَّانِ؛

قوله: **(جدّ أَو هَزْل)** أي: قال أحدهما: إنه جد، وقال الآخر: إنه هزل.

قوله: **(إِلَّا بِقَرينة الهَزْل)** أي: قرينة تدل عليه بأن كان الثمن شيئًا قليلًا بالنسبة إلى المبيع.

قال الشارح: قوله **(لَكِنَّهُ)**؛ أي: صاحب «الملتقط». قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** فيحمل ما ذكره هنا على القياس. قوله: **(كَمَا سَيَجِيء)**؛ أي: في الفروع قبيل باب الاختلاف في الشهادة حيث قال: وفي «الملتقط» اختلفا في البيع والرهن، فالبيع أولى، وإن اختلفا في البتات والوفاء، فالوفاء أولى استحسانًا، انتهى.

وذكر السيد ناصر الدين أن في المسألة خلافًا، ولو أقاما البينة، فبينة الوفاء أولى؛ لأنها خلاف الظاهر، ذكره البيري. قوله: **(وَلَو قَالَ البَائِع... إلخ)** يغني عنه ما قبله. قوله: **(إِلَّا أَن يَدلّ... إلخ)** هذه قرينة الوفاء التي ذكرها سابقًا. قوله: **(إِلَّا أَن يَدَّعي صَاحِبه)** وهو مدعي البتات؛ أي: وقد أثبت وحرر! قوله: **(ثُمَّ نَقَلَ)** أي: الشيخ زين في آخر هذه القاعدة. قوله: **(قَالَ)** أي: الشيخ زين.

قوله: **(وَالفَتْوَى عَلَى جَوَابِ الكِتَابِ)** وهو عدم الجواز حموي، والمراد بالكتاب عند الإطلاق «القدوري» في عرف الفقهاء أبو السعود. وفي الحلبي أن المراد مبسوط محمد؛ لذكره في أول عبارة «الأشباه» ويعبر عنه بالأصل.

قوله: **(لِلطَّحَّانِ)** أي: جوابه في مسألة الطحان إذا استؤجر؛ ليطحن البر مثلًا ببعضه، وقوله: للطحان لم يذكر في «الأشباه» وزيادته لا تضر.

لأَنَّهُ مَنْصُوص عَلَيْهِ، فَيَلْزَم إِبْطَال النّصّ، وَفيها مِنَ البَيْعِ الفَاسِدِ. القَوْلُ السَّادِس فِي بَيْعِ الوَفَاءِ: إِنَّهُ صَحِيحٌ؛ لِحَاجَة النَّاس فِرارًا مِنَ الرِّبَا. وَقَالُوا: مَا ضَاقَ عَلَى النَّاسِ أَمْرٌ إِلَّا اتَّسَعَ حُكْمه].

قَالَ المُصَنِّفُ: [ثُمَّ قَالَ: وَالحَاصِلُ: أَنَّ المَذْهَب عَدَم اعْتِبَارِ العُرْفِ الخَاصّ، وَلَكِنْ أَفْتَى كَثِير بِاعْتِبَارِهِ، فَأَقُولُ عَلَى اعْتِبَارِهِ: يَنْبَغِي أَن يُفْتَى بِأَنَّ مَا يَقَع فِي بَعْضِ الأَسْوَاقِ مِن خُلُوّ الحَوَانِيت لَازِم، وَيَصِير الخُلُوّ فِي الحَانوت حَقًّا لَهُ، فَلَا يَمْلُك صَاحِب الحانوتِ إِخْراجهُ مِنْهَا، وَلَا إِجَارَتها لِغَيْرِهِ، وَلَو كَانَت وَقْفًا، وَكَذَا أَقُول عَلَى اعْتِبَارِ العُرْفِ الخَاصّ قَد تَعَارَف الفُقَهَاءِ النُّزولِ عَن الوَظَائِفِ بِمَالٍ يُعْطَى لِصَاحِبِها، فَيَنْبَغِي الجَوَاز، وَأَنَّهُ لَو نَزَل لَهُ، وَقَبَض مِنْهُ المَبْلَغ، ثُمَّ أَرَادَ الرُّجوعَ لَا يملكُ ذَلِكَ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوّة إِلَّا بِاللَّهِ العَلِيّ العَظيم.

قُلْتُ: وَأَيّدَهُ فِي «زَوَاهِر الجَوَاهِر» بِمَا فِي «وَاقِعَاتِ الصرصري»: رَجُل فِي يَدِه دُكَّان، فَغَابَ، فَرَفَعَ المُتَوَلِّي أَمرهُ لِلقَاضِي، فَأَمره القَاضِي بِفَتْحِهِ، وَإِجَارته، فَفَعَل المُتولِّي ذَلِكَ، وَحَضَر الغَائِب، فَهُوَ أَوْلَى بِدُكانِهِ، وَإِن كَانَ لَهُ خُلُو، فَهُوَ أَوْلَى بِخُلُوّه أَيْضًا، وَلَهُ الخِيَار فِي ذَلِكَ: فَإِن شَاءَ فَسخ الإِجَارَة، وَسَكن فِي دُكَّانِهِ، وَإِن شَاءَ أَجَازَهَا، وَرَجع بِخُلوّه عَلَى المُسْتَأجِر، وَيُؤمر المُسْتَأجر بِأَدَاءِ ذَلِكَ إِن رَضِي بِهِ، وَلَا يُؤْمَر بِالخُرُوجِ مِنَ الدُّكّان، انْتَهَى بِلَفْظِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

قوله: (**لأَنَّهُ مَنْصُوص عَلَيْهِ**) أي: عدم الجواز المأخوذ من جواب الكتاب منصوص عليه بالنهي عن قفيز الطحان؛ أي: ومسألة النساج في معناه، أفاده الحموي. قوله: (**وَفيها**) أي: في «البزازية» وهو من كلام «الأشباه».

قال الشارح: قوله: (**ثُمَّ قَالَ... إلخ**) يفيد صنيعه أنه حذف كلامًا منها، وليس كذلك، بل الحذف قبل قوله، وقالوا: فلو قال: ثم قال: قالوا ما ضاق، ويحذف، ثم من هنا؛ لأصاب الْمُحَزَّ.

قوله: (**فَأَقُولُ عَلَى اعْتِبَارِهِ**)، قد تقدم الكلام على ذلك مستوفى أول كتاب البيوع، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

هذا آخر الجزء السابع ويليه الجزء الثامن أوّله كتاب الكفالة

فهرس المحتويات